

WTOs regler om beskyttelsestiltak

De materielle kravene til anvendelse av beskyttelsestiltak

Kandidatnummer: 428

Veileder: Professor Ola Mestad

Leveringsfrist: 25.04.2006

Til sammen 17968 ord

15.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema for oppgaven	1
1.2	Beskyttelsestiltakenes historie	5
1.3	Kilder og metode	7
1.3.1	Avtalene	7
1.3.2	Praksis fra WTOs tvisteløsningsorganer	9
1.3.3	Oversikt over WTO-avgjørelser om beskyttelsestiltak	10
1.3.4	Sedvane og alminnelige rettsgrunnsetninger	13
1.3.5	Forarbeider	13
1.4	Den videre fremstilling	14
<u>2</u>	<u>REGLENE OM BESKYTTELSESTILTAK – OVERSIKT OVER TOLKNINGSSPØRSMÅLENE</u>	<u>15</u>
2.1	WTO-avtalen	15
2.2	Agreement on Safeguards og GATT art XIX	15
<u>3</u>	<u>NÅR FORELIGGER EN ”UNFORESEEN DEVELOPMENT”?</u>	<u>18</u>
3.1	Innledning	18
3.2	Fra hvilket tidspunkt vurderes ”unforeseen development”?	18
3.3	Tolkningen av ”unforeseen development”	20
3.4	Subjektiv eller objektiv vurdering?	23
3.5	Sammenhengen mellom ”unforeseen development” og økt import	25
3.6	Oppsummering	28

<u>4</u>	<u>KRAVET TIL ØKT IMPORT</u>	<u>30</u>
4.1	Innledning	30
4.2	Mengde og relevant periode	30
4.3	Kravet til parallellitet	34
<u>5</u>	<u>HVORDAN AVGRENSES DEN INNENLANDSKE INDUSTRIEN?</u>	<u>37</u>
5.1	Innledning	37
5.2	Tilsvarende eller direkte konkurrerende varer	38
5.3	Andelen av produsenter som må utgjøre innenlandsk industri	40
<u>6</u>	<u>NÅR FORELIGGER EN "SERIOUS INJURY" PÅ DEN INNENLANDSKE INDUSTRIEN?</u>	<u>41</u>
6.1	Innledning	41
6.2	Den nærmere betydning av "serious injury"	42
6.3	Betydningen av skadefaktorene	44
6.4	Fare for "serious injury"	46
6.5	Oppsummering	49
<u>7</u>	<u>KRAVET TIL ÅRSAKSSAMMENHENG</u>	<u>50</u>
7.1	Innledning	50
7.2	"The causal link"	52
7.2.1	Sammenfalltesten	54
7.2.2	Sammenligning av konkurranseforholdene	57

7.3	Avgrensningen mot andre årsaker til skade	57
7.4	Oppsummering	59
<u>8</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>60</u>
8.1	Vilkårene sett i sammenheng	60
8.2	Strengt vilkår og høye beviskrav	60
8.3	Beskyttelsestiltakenes fremtid	63
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>
<u>10</u>	<u>AVGJØRELSESREGISTER</u>	<u>67</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema for oppgaven

Generalavtalen om Tolltariffer og Handel (GATT-avtalen) fra 1947 og opprettelsen av Verdens Handelsorganisasjon (WTO) i 1995 har medført en omfattende liberalisering av handelen med varer gjennom hele etterkrigstiden. Samtidig har globaliseringen økt konkurransen på verdens markeder. Verdens samlede produksjon er seksdoblet, og verdenshandelen er 18 ganger større i dag enn i 1950.¹

Når et land iverksetter tiltak for å beskytte seg mot konkurranse omtales det ofte som ”proteksjonisme”. Denne avhandling vil drøfte når WTOs medlemsland lovlig kan innføre beskyttelsestiltak, eller såkalte ”safeguards”. Tiltakene kan beskrives som WTOs lovlige proteksjonisme.

Fra et norsk ståsted er reglene om beskyttelsestiltak av interesse fordi næringslivet fra tid til annen opplever begrensninger i sine eksportmuligheter på grunn av slike tiltak. Europakommisjonen forsøkte i februar 2005 å innføre beskyttelsestiltak mot oppdrettslaks.² I Stålsaken var Norge ett av landene som klaget USAs innføring av beskyttelsestoll på stål inn for WTO.³ Den saken ble anlagt på grunnlag av WTO-reglene om beskyttelsestiltak.

¹ St.meld. nr 19 (2002-03), *En verden av muligheter*, kapittel 2.1

² Commission Regulation No 206/2005, OJ L 33, 05/02/2005, s. 8-29

³ WT/DS248-259/R United States – Definitive Safeguard Measures on imports of certain steel products

Det avgjørende spørsmålet for bruk av beskyttelsestiltak er: Når oppstår det en situasjon hvor hensynene til innenlandsk industri er så sterke at andre WTO-forpliktelser kan settes til side? Brukt riktig kan tiltakene gi nødvendig fleksibilitet for en industri i en krevende omstillingsfase. Brukt feil virker tiltakene som proteksjonisme i strid med WTO-forpliktelser.

Reglene om beskyttelsestiltak godtar brudd på sentrale forpliktelser i WTO-avtalene. Det dreier for det første seg om plikten til å gjennomføre tollreduksjoner som er fremforhandlet og fastholde dem, jfr. GATT art II. For det andre dreier det seg om forbudet mot kvantitative importrestriksjoner, jfr. GATT art XI. Typiske beskyttelsestiltak er bruk av kvoter eller økt toll på visse typer utenlandske varer.

Det hevdes at de som skrev den opprinnelige GATT-avtalen forsto at de måtte etablere en "sikkerhetsventil" hvis de skulle overtale land til å forplikte seg til å redusere tollbarrierene.⁴ Beskyttelsestiltakene er WTOs "sikkerhetsventil", og jeg vil gjennom en drøftelse av vilkårene se hvor mye som slipper gjennom denne "sikkerhetsventilen".

De materielle vilkårene for anvendelse av beskyttelsestiltak er oppstilt i GATT art XIX og den såkalte "Agreement on Safeguards" (heretter SGA eller beskyttelsestiltaksavtalen) art 2. De sentrale vilkårene er: 1) At det har oppstått en uforutsett utvikling ("unforeseen development"). 2) Bevis for økt import av en vare. 3) At det har oppstått eller at det er fare for at det skal oppstå en alvorlig skade ("serious injury") på innenlandsk industri. 4) Bevis for en årsakssammenheng mellom den økte importen og skaden. 5) At det er tale om en industri som produserer tilsvarende eller direkte konkurrerende varer ("like or directly competitive products").

Beskyttelsestiltakene skal være midlertidige. De kan innføres for fire år og forlenges til maksimalt åtte år, jfr. SGA art 7.

⁴ Lowenfeld 2002, kapittel 5.4

Beskyttelsestiltaksavtalen inneholder en rekke detaljerte krav til undersøkelsene forut for tiltakene og til fremgangsmåten ved innføring av dem. Jeg kommer imidlertid ikke til å gå inn på de prosessuelle sidene ved reglene om beskyttelsestiltak. Etter SGA art 5 gjelder et forholdsmessighetsprinsipp ved bruk av beskyttelsestiltak. Jeg kommer heller ikke til å drøfte innholdet i dette prinsippet.

Etter vedtakelsen av beskyttelsestiltaksavtalen har syv saker om slike tiltak vært oppe til avgjørelse i WTOs tvisteløsningsorganer. Ingen av sakene har så langt oppfylt vilkårene i WTO-regelverket. Dette illustrerer at bruken av beskyttelsestiltak er omstridt.

Vilkårene oppstiller ingen krav om at eksportørlandet har opptrådt klanderverdig på noen måte. Som det formuleres i en av Ankeorganets rapporter ved tolkningen av et vilkår: *"it is essential to keep in mind that a safeguard action is a "fair trade" remedy"*⁵. At det er et "fair trade"-tiltak gjelder i motsetning til situasjoner hvor det foreligger for eksempel dumping av varer eller ulovlige subsidier. Ved innføring av beskyttelsestiltak rammes utenlandske industrier som ikke har gjort annet enn å eksportere sine varer på lovlig vis, av hensyn til vanskeligheter i innenlandsk industri.

Reglene om beskyttelsestiltak må derfor balansere på den ene siden hensynet til den innenlandske industrien og deres mulighet til å tilpasse seg utfordringene i en situasjon med økt import, og på den annen side den utenlandske industriens rett og mulighet til å konkurrere på like vilkår.

Stålsaken⁶, hvor Brasil, EU, Korea, New Zealand, Japan, Norge, Kina og Sveits reiste WTO-sak mot USAs beskyttelsestiltak på til sammen ti ulike stålprodukter, kan brukes som en illustrasjon: Hvorfor skal norsk stålindustri bli møtt med proteksjonistiske tiltak fra USA fordi deres egen stålindustri har hatt problemer med å tilpasse seg konkurransen fra utenlandske produsenter? Eller sett fra amerikanske stålprodusenter: Hvorfor skal ikke

⁵ WT/DS121/AB/R Argentina – Safeguard Measures on Import of Footwear (94)

⁶ WT/DS248-259/R

amerikansk stålindustri få tid og anledning til å omstille seg hvis det oppstår en situasjon med en uventet økning i importen av stål til USA? USA tapte saken i WTOs tvisteløsningsorganer fordi beskyttelsestiltakene ikke ble anvendt i tråd med regelverket. USA fjernet derfor sine tiltak. Dette viser noe av styrken med WTO. Et tydelig regelverk i kombinasjon med et system for tvisteløsning, sikrer at alle land må etterleve sine forpliktelser. For små land er et slikt multilateralt regelverk for handel av avgjørende betydning. Alternativet er den sterkeste rett i verdenshandelen.

Laksenæringen i Norge har i mange år hatt problemer med adgangen til EUs markeder. Da Europakommisjonen innførte beskyttelsestiltak mot norsk laks i februar 2005⁷, valgte Norge å be om konsultasjoner i WTO⁸. Bakgrunnen for denne konflikten var problemer i den skotske og irske oppdrettsnæring. Beskyttelsestiltakene ble etter en omfattende norsk lobbykampanje mot Rådet i EU erstattet av antidumpingtiltak. Rådet vedtok 17. januar 2006 en forordning⁹ om innføring av antidumpingtiltak mot import av oppdrettslaks fra Norge. Norge ba 17. mars om konsultasjoner i WTO vedrørende EUs antidumpingtiltak.¹⁰

Hva Norge vil oppnå av resultater med en WTO-sak, er uklart. Som direktør Per Dag Iversen i Fiskeri- og havbruksnæringens Landsforening (FHL) uttrykker det: *"Hvis noen tror at nå skal vi endelig ta EU, så er det ikke slik. (...) EU har så mange andre metoder de kan bruke. Mye er overlatt til skjønn"*¹¹. WTO-avtalens regelverk gir med andre ord en viss forutsigbarhet, men i den internasjonale handelspolitikken er det fortsatt mange områder hvor det multilaterale regelverket kommer til kort. Som oppgaven vil vise er beskyttelsestiltaksavtalen et eksempel på en avtale med klare og strenge vilkår, og som således skaper en internasjonal rettsorden på ett viktig område. Jeg er imidlertid enig med

⁷ Commission Regulation No 206/2005, OJ L 33, 05/02/2005 s. 8-29

⁸ WT/DS/328/1

⁹ Council Regulation No 85/2006, OJ L 15, 20/01/2006, s. 1-23

¹⁰ Se pressemelding 40/06 på www.ud.dep.no og WTO-sak DS337

¹¹ Aftenposten 24.01 2006

Iversen at WTO-regelverket er for svakt utbygget til at det ikke fortsatt finnes metoder for å unnslippe forpliktelser.

1.2 Beskyttelsestiltakenes historie

GATT-avtalen ble fremforhandlet i 1947 og ble den sentrale multilaterale handelsavtale da planene om å etablere "the International Trade Organization"¹² strandet. Landene som inngikk GATT-avtalen forpliktet seg til tollreduksjoner og etablerte et sett felles regler for internasjonal handel. Sentrale prinsipper som forbud mot kvantitative restriksjoner på import og eksport, ikke-diskriminering og bestevilkårsbehandling, ble etablert.

GATT-avtalen inneholdt også en bestemmelse om bruk av beskyttelsestiltak. GATT art XIX med tittelen "Emergency Action on Imports of Particular Products" inneholder vilkårene som må være oppfylt for at et land skal kunne suspendere andre WTO-forpliktelser. GATT art XIX ble også kalt "The escape clause". Bestemmelsen var et resultat av den amerikanske regjeringens behov for å hente støtte i sin egen Kongress for å slutte seg til GATT-avtalen. Som John H. Jackson skriver: "*United States participation in GATT was not a "free-trade" move but merely a "freer-trade" move*"¹³.

GATT-avtalen forpliktet landene til å gjennomføre nye forhandlingsrunder, og det ble gjennomført til sammen åtte slike runder før etableringen av WTO. De første forhandlingsrundene fokuserte mest på konkrete tollreduksjoner. Da tollbarrierene for varehandelen gradvis ble bygget ned, ble fokus i de tre siste rundene rettet mot andre handelshindringer, herunder reglene for beskyttelsestiltak.

I Tokyo-forhandlingene (1973-79) ble det gjort forsøk på å klargjøre vilkårene i GATT art XIX. Det gjaldt særlig definisjonen av "serious injury", beskrivelse av hvilke tiltak som var

¹² Omtales Lowenfeld 2002, kapittel 3.2

¹³ Jackson 1969, §23.1

lovlige og spørsmålet om hvorvidt beskyttelsestiltak bare kunne settes inn overfor utvalgte land. Det ble imidlertid ikke oppnådd enighet om endringer i reglene. Det hadde i lengre tid utviklet seg en uheldig praksis med såkalte ”frivillige eksportbegrensninger” hvor land ved avtale aksepterte en rekke beskyttelsestiltak uten å gå veien om GATT art XIX. GATT-sekretariatet beregnet at det fantes ti ganger så mange slike tiltak som det fantes tiltak etter GATT art XIX.¹⁴ Behovet for å forbedre regelverket for beskyttelsestiltakene meldte seg i økende grad.

Gjennombruddet kom i Uruguay-forhandlingene (1986-93). Denne forhandlingsrunden hadde til nå det mest ambisiøse mandatet. I tillegg til toll og andre handelshindringer ble det forhandlet om immaterielle rettigheter, tjenester, reform av handelen med landbruksvarer, handel med tekstiler og reglene for beskyttelsestiltak. Etter mange år med vanskelige og fastlåste forhandlinger lyktes det i 1993 111 land å komme til enighet om opprettelsen av Verdens Handelsorganisasjon (WTO). Til sammen ble det enighet om et regelverk bestående av ca 60 avtaler, vedlegg og beslutninger, hvor hovedavtalen er ”Agreement Establishing the World Trade Organization”. I Annex 1, som regulerer handelen med varer, følger ”Agreement on Safeguards”. Ambisjonen om å klargjøre og videreutvikle reglene om beskyttelsestiltak var endelig oppnådd. Avtalen inneholdt også et forbud mot frivillige eksportbegrensninger som hadde utviklet seg til en betydelig handelsbegrensning.

Det har blitt hevdet at opprettelsen av Verdens Handelsorganisasjon (WTO) utgjør en ”ny start” for den internasjonale handelsretten. Samtidig er det ingen tvil om at WTO er en videreføring av GATT-systemet og en ratifisering og formalisering av nærmere femti år med utvikling av et sett med regler, både skriftlige og sedvanebaserte.¹⁵

WTO ble formelt etablert 1. januar 1995, og består 25.04. 2006 av 149 medlemsland. Norge har deltatt i GATT/WTO helt fra signeringen av GATT-avtalen i 1947.

¹⁴ Lowenfeld 2002, kapittel 3.5 og 4.3

¹⁵ Lowenfeld 2002, kapittel 5.1

Den pågående forhandlingsrunden i WTO, ”Doha Development Round”, kjennetegnes først og fremst av de vanskelige forhandlingene om liberaliseringen av handelen med landbruksvarer. Fremgang på dette feltet er nøkkelen til å komme videre også på de øvrige områder det forhandles om. Mandatet åpner for videre forhandlinger om WTOs regelverk.¹⁶ Reglene om beskyttelsestiltak er imidlertid ikke nevnt i mandatet, og det forhandles i stedet om antidumping, subsidier og utjevningsavgifter, herunder fiskerisubsidier og regionale handelsavtaler. Det ser derfor ikke ut til at reglene om beskyttelsestiltak vil endres de nærmeste årene.

1.3 Kilder og metode

De sentrale rettskildene for å anvende og tolke reglene om beskyttelsestiltak er avtaletekstene og praksis fra WTOs tvisteløsningsorganer. I tillegg kan sedvane, alminnelige rettsgrunnsetninger og forarbeider være relevante kilder.

1.3.1 Avtalene

Avtaletekstene som regulerer bruken av beskyttelsestiltak for handel med varer er ”Agreement on Safeguards” og GATT art XIX. Jeg kommer nærmere tilbake til forholdet mellom dem i kapittel 2.

Spørsmålet er hvilke prinsipper som skal legges til grunn for tolkningen av avtaler i WTO? Avtalene angir detaljerte plikter og rettigheter for medlemslandene og WTO-retten blir dermed svært regelstyrt. Det slås fast i avtalen “Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes¹⁷” (DSU) art 3, 2. ledd at ”*Recommendations and*

¹⁶ The Doha Declaration, avsnitt 28 og 29

¹⁷ Avtalen ble inngått samtidig med opprettelsen av WTO og tilhører Annex 2 i ”Agreement Establishing the World Trade Organisation”.

rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements”. At rettigheter og forpliktelser ikke kan utvides eller innskrenkes, innebærer at det er nødvendig å forholde seg til ordlyden i avtalene. Dette har sammenheng med prinsippet om staters suverenitet og at ingen land har gitt WTO som organisasjon mer overnasjonal kompetanse enn det som eksplisitt følger av avtalene.

Det vil imidlertid alltid oppstå et behov for tolkning av bestemmelsene. DSU art 3, 2. ledd fastslår at Tvisteløsningsorganet skal ”clarify the existing provisions of those agreements in accordance with *customary rules of interpretation of public international law*”. De sedvanerettslige tolkningsreglene i folkeretten finnes i Wienkonvensjonen om traktatretten.¹⁸ Selv om mange land, deriblant Norge, ikke har ratifisert konvensjonen, er det likevel sikker rett at den i stor grad gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.¹⁹

WTOs tvisteløsningsorganer tar derfor ofte utgangspunkt i tolkningsprinsippene i Wienkonvensjonens art 31-33 når de skal tolke ulike bestemmelser i beskyttelsestiltaksavtalen. Det kan illustreres med et sitat fra saken Argentina Footwear. Panelet viser til Wienkonvensjonens art 31 og 32 og presiserer: ”*we deem it appropriate to approach these questions in the light of the ordinary meaning, the context and the object and purpose of the Safeguards Agreement...*”²⁰.

Konklusjonen er at avtaletekstene skal tolkes ut i fra sedvanebaserte folkerettslige prinsipper, og at vi her står overfor traktattolkning i kjerneområdet for Wienkonvensjonens bestemmelser.

¹⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.05 1969

¹⁹ Se blant annet Ruud og Ulfstein 1998 s. 62

²⁰ WT/DS121/R (8.53)

1.3.2 Praksis fra WTOs tvisteløsningsorganer

Praksis fra WTOs tvisteløsningsorganer er av sentral betydning for å tolke bestemmelsene i beskyttelsestiltaksavtalen. Statuttene for den Internasjonale Domstol²¹, som blir ansett for å gi uttrykk for sedvane innenfor folkerettslig metode, anerkjenner rettsavgjørelser som rettskilder, men fastsetter at de er subsidiære, jfr. art 38, 1. ledd (d). Den reelle betydningen av rapportene fra tvisteløsningsorganene er imidlertid sentral.

WTOs Tvisteløsningsorgan er en av de mest produktive folkerettslige domstoler som er opprettet. Den har avgjort ca 330 saker i løpet av de første 11 årene den har vært i virksomhet. I ca en fjerdedel av sakene har det imidlertid blitt oppnådd enighet gjennom såkalte konsultasjoner, som er en obligatorisk ordning i WTO, jfr. DSU art 4.

Oppnås ikke enighet gjennom konsultasjoner, vil det opprettes et panel som vil foreta en "objective assessment of the matter before it", jfr. DSU art 11. Panelene er ikke faste organer, men opprettes på ad-hoc basis. Etter en omfattende høringsprosess innenfor stramme tidsfrister vil panelet skrive en rapport hvor de tar standpunkt til faktum og jus. Neste skritt er en eventuell ankebehandling. Anker en av partene, vil saken gå direkte til WTOs Faste Ankeorgan, jfr. DSU art 17. Ankeorganets mandat er snevrere enn panelene og skal begrense seg til juridiske spørsmål: "*issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel*", jfr. DSU art 17, 6. ledd. WTOs Faste Ankeorgan blir dermed en slags "handelshøyesterett" innenfor WTO-systemet.

Når panelet og eventuelt Ankeorganet har slutført sine rapporter går disse til "The Dispute Settlement Body" som vil vedta rapporten. Dette organet består av diplomater på ambassadørnivå fra alle medlemslandene.

²¹ Statute of the International Court of Justice, 26.06 1945

Både panelene og Ankeorganet bidrar til å videreutvikle og presisere WTO-reglene. Rapportene er ofte svært omfattende og inneholder en rekke juridiske drøftelser. Rapportene fra Ankeorganet har størst vekt da det har kompetanse til å overprøve konklusjonene fra panelene. Dets tolkninger får stor betydning da kompetanseområdet nettopp begrenser seg til prøving av de juridiske sidene ved saken. Svært ofte viser senere rapporter tilbake til tolkninger utviklet av Ankeorganet i tidligere saker. Denne praksis kan reise spørsmålet om hvorvidt det allerede har utviklet seg en prejudikatslære innenfor WTO-retten. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling innenfor WTO-systemet tilsier uansett at praksis fra tvisteløsningsorganene bør tillegges stor vekt.

Avgjørelser basert på GATT-avtalen fra 1947 vil også være en relevant rettskilde for tolkningen av vilkårene i beskyttelsestiltaksavtalen. Dette fordi GATT-avtalen er videreført innenfor WTO (se avsnitt 2.1) og dermed kan sies å være beskyttelsestiltaksavtalens ”context”, jfr. Wienkonvensjonens art 31.

1.3.3 Oversikt over WTO-avgjørelser om beskyttelsestiltak

Flere av WTO-avgjørelsene vedrørende avtalen om beskyttelsestiltak gir sentral veiledning for forståelsen av vilkårene. Jeg velger derfor å gi en presentasjon av saksforholdene i sakene innledningsvis.

I *Korean Dairy*²² ba EU i august 1998 om at det ble etablert et WTO panel for å undersøke Koreas innføring av beskyttelsestiltak mot import av ”skimmed milk powder preparations”. EU hevdet innføringen av beskyttelsestiltakene var i strid med en rekke bestemmelser i avtalen om beskyttelsestiltak, samt at kravet til ”unforeseen development” i GATT art XIX ikke var oppfylt. EU vant både panelsaken og ankesaken.

²²WT/DS98 Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products,

*Argentina Footwear*²³ var en konflikt mellom EU og Argentina vedrørende Argentinas innføring av beskyttelsestiltak på sko. EU gikk til WTO i 1998 for å få fjernet tiltakene og fikk medhold av både panelet og Ankeorganet. En rekke sentrale problemstillinger knyttet til vilkårene om økt import, parallellitet og anvendelsen av skadefaktorene i SGA art 4, 2. ledd (a) ble reist i saken.

*US Wheat Gluten*²⁴ dreide seg om USAs innføring av beskyttelsestiltak i form av en kvote ved import av hvetegluten. EU klaget saken inn for WTO og det ble etablert et panel i juli 1999. USA tapte i begge instanser. Saken reiste viktige spørsmål om tolkningen av kravet til en årsakssammenheng mellom import og alvorlig skade.

*US Lamb*²⁵ oppsto på bakgrunn av USAs beslutning i 1999 om å innføre beskyttelsestiltak mot import av lammekjøtt. Australia og New Zealand klaget tiltakene inn for WTO som ga klagerne medhold både i panelsaken og ankesaken. Saken reiste særlig spørsmål om avgrensning av den innenlandske industrien, faren for alvorlig skade og årsakssammenheng mellom import og skade.

*US Line Pipe*²⁶ dreide seg om USAs innføring av beskyttelsestiltak mot import av “circular welded carbon quality line pipe” i februar 2000. Beskyttelsestiltaket besto av økt toll for import over 9,000 short tons per år fra hvert land. Korea klaget saken inn for WTO og et panel ble etablert oktober 2000. USA måtte fjerne tiltakene etter å ha tapt i begge instanser. Saken avklarte forholdet mellom ”serious injury” og ”threat of serious injury”.

²³ WT/DS121 – Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear

²⁴ WT/DS166 - United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities

²⁵ WT/DS177-178 - United States - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia

²⁶ WT/DS202 - United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea

*Argentina Preserved Peaches*²⁷ oppsto etter at Argentina august 2001 innførte beskyttelsestiltak mot import av hermetisert fersken. Et panel ble opprettet, og de konkluderte med at Argentina ikke hadde påvist uforutsett utvikling, jfr. GATT art XIX, og at det ikke var påvist økt import i absolutt eller relativ forstand, jfr. SGA art 2, 1. ledd og art 4, 2. ledd (a). Fare for alvorlig skade- vilkåret var heller ikke oppfylt. Saken ble ikke anket.

*US steel safeguards (stålsaken)*²⁸ startet med at USA sommeren 2002 innførte beskyttelsestiltak bestående av toll og noen tollsatskvoter for 10 ulike stålproduktkategorier. Brasil, EU, Korea, New Zealand, Japan, Norge, Kina og Sveits klaget tiltakene inn for WTO. Panelet og Ankeorganet konkluderte ikke på langt nær alle spørsmål som ble reist i saken etter prinsippet om ”judicial economy”.²⁹ Men det var særlig fire spørsmål som ble satt på spissen: Kravet til en ”unforeseen development” etter GATT art XIX. Parallellitet mellom området for importundersøkelsen og området for beskyttelsestiltakene. Påvisningen av økt import for alle ståltypene, og hvorvidt årsakssammenheng mellom import og skade forelå. USA tapte i begge instanser, og måtte fjerne beskyttelsestiltakene.

Saken *Chile Price Band System*³⁰ handler også om bruk av beskyttelsestiltak, men relaterer seg til Agreement on Agriculture. Saken *US Wool Shirts and Blouses*³¹ dreier seg om beskyttelsestiltak i forhold til bestemmelsene i Agreement on Textiles and Clothing. Jeg kommer bare til å henvise til saker som relaterer seg til andre avtaler enn beskyttelsestiltaksavtalen der dette er relevant for forståelsen av vilkårene i denne avtalen.

²⁷ WT/DS238 - Argentina - Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches

²⁸ WT/DS248-59/R - United States – Definitive Safeguard Measures on imports of certain steel products

²⁹ Prinsippet går ut på at tvisteløsningsorganer bare trenger å adressere de anførsler som er nødvendig for å løse saken. Prinsippet fremgår for eksempel i WT/DS/33 - US Wool Shirt and Blouses

³⁰ WT/DS207 - Chile -Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products

³¹ WT/DS33 - United States - Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses

1.3.4 Sedvane og alminnelige rettsgrunnsetninger

Tradisjonelt er det vanlig å anføre at rettskildene i folkeretten er som nevnt i artikkel 38 i Statuttene for den internasjonale domstol: Traktat, sedvane og alminnelige rettsgrunnsetninger. Spørsmålet er hvorvidt sedvanerett og alminnelige rettsgrunnsetninger har noen betydning ved tolkningen av WTOs avtaler.

Det er omstridt hvorvidt sedvanerett kan utfylle WTO-retten der avtalene ikke regulerer forholdet. Sedvanerettslige handelsregler vil uansett gjelde på områder der WTO ikke har innført regelverk. Men det finnes også eksempler på at paneler har referert til og/eller anvendt sedvaneregler om for eksempel mottiltak.³² Også alminnelige rettsgrunnsetninger blir anvendt av WTOs tvisteløsningsorganer, og det finnes eksempler på referanser til ”principle of good faith”, ”the principle of due process”, ”the principle of proportionality” og ”the principle of judicial economy”.³³

1.3.5 Forarbeider

Forhandlingsrundene i WTO ofte går over mange år. Spørsmålet blir hvilken rolle forarbeidene til disse avtalene har? I panelsaken US Lamb³⁴ vises det til ”the Uruguay Round negotiating history”, og det viser at også forarbeider til de ulike avtalene kan komme inn som relevante rettskilder. Av norske forarbeider inneholder St.prp. nr 65 (1993-94) en gjennomgang av resultatet etter Uruguay-runden, men Utenriksdepartementet har valgt å gjengi avtalenes innhold fremfor å begi seg inn på en tolkning av de enkelte

³² WT/DS27 EC – Bananas III (6.16) og WT/DS/46 - Brazil – Aircraft (3.44 og fotnoter 46 og 48).

³³ Se Van den Bossche 2005, s. 58

³⁴ WT/DS/177-178/R, United States Safeguard measures on imports of fresh, chilled or frozen lamb meat from New Zealand and Australia.

bestemmelsene. En slik tolkning hadde uansett ikke gitt uttrykk for mer enn ett enkelt medlemslands oppfatning.

1.4 Den videre fremstilling

Jeg vil i kapittel 2 gi en kortfattet oversikt over WTOs regelverk om beskyttelsestiltak og finne frem til de sentrale materielle vilkårene for anvendelsen av tiltakene. Vilråene vil så bli behandlet i de påfølgende kapitler 3, 4, 5, 6 og 7.

2 Reglene om beskyttelsestiltak – oversikt over tolkningsspørsmålene

2.1 WTO-avtalen

Den sentrale avtaleteksten som etablerer WTO som organisasjon og som de øvrige avtaler relaterer seg til er “Agreement Establishing the World Trade Organization”. WTOs hovedområder kan deles inn i handel med varer, handel med tjenester, immaterielle rettigheter og tvisteløsning. Avtalene for disse områdene er sortert i vedlegg til WTO-avtalen. ”Agreement on Safeguards” er en av avtalene under vedlegg 1A og gjelder for handel med varer. GATT 1994 er også en avtale under samme område og art 1 (a) i denne avtalen inkluderer GATT-avtalen fra 1947. De ”nye” WTO-avtalene må derfor leses sammen med de ”gamle” bestemmelsene i GATT-avtalen fra 1947. Begge avtaletekstene gjelder på lik linje. Det betyr at ”Agreement on Safeguards” og GATT art XIX begge regulerer bruken av beskyttelsestiltak.

2.2 Agreement on Safeguards og GATT art XIX

Avtalen om beskyttelsestiltak består av 14 artikler, hvor art 2 er den sentrale bestemmelse hva gjelder betingelsene for å anvende beskyttelsestiltak. Bestemmelsen lyder:

1. A Member may apply a safeguard measure to a product only if that Member has determined, pursuant to the provisions set out below, that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production, and under such conditions as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products.

2. Safeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source

Ordlyden i GATT art XIX 1 (a) har mange likhetstrekk med SGA art 2, men har også noen formuleringer som er annerledes:

1 (a) If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.

Det er i første rekke vilkåret om en “unforeseen development” fra GATT art XIX som ikke er gjentatt i SGA art 2. Spørsmålet er derfor hvorvidt dette fortsatt skal regnes som et vilkår for å anvende beskyttelsestiltak eller om utelatelsen av dette vilkåret i SGA art 2 skal tolkes som et bevis på at medlemslandene ikke lenger anser dette som et vilkår.

Det er avklart av WTOs Ankeorgan at vilkårene i GATT art XIX gjelder ved siden av reglene i SGA art 2. I Argentina Footwear slås det fast at “*The ordinary meaning of Articles 1 and 11.1(a) of the Agreement on Safeguards confirms that the intention of the negotiators was that the provisions of Article XIX of the GATT 1994 and of the Agreement on Safeguards would apply cumulatively, except to the extent of a conflict between specific provisions*”³⁵. Ankeorganet konkluderer derfor med at vilkåret om en “unforeseen development” fortsatt må være oppfylt, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av SGA.

Konklusjonen blir dermed at SGA art 2 og GATT art XIX tilsammen oppstiller de sentrale materielle vilkårene for anvendelse av beskyttelsestiltak.

³⁵ WT/DS121/AB/R (89)

Bestemmelsene reiser en rekke tolkningsspørsmål som jeg vil belyse i det følgende:

1. Hva ligger i kravet til ”unforeseen development”? (del 3)
2. Hva ligger i vilkåret ”is being imported in such increased quantities..”? Nærmere presisert: hvor stor importøkning kreves for at vilkåret er oppfylt og stilles det andre krav til importøkningen enn kvantitetskrav? (del 4)
3. Hvordan forstås uttrykket “domestic industry that produces like or directly competitive products”? (del 5)
4. Hvordan tolkes kravet til ”serious injury” på innenlandsk industri? (del 6)
5. Hvilke krav stilles til årsakssammenhengen mellom importen og skaden, jfr. kravet om *”to cause or threaten to cause”*. (del 7)

Artikkel 4 i beskyttelsestiltaksavtalen gir nærmere veiledning for tolkningen av enkelte av vilkårene. Jeg vil komme tilbake til disse presiseringene under behandlingen av hvert vilkår.

3 Når foreligger en "unforeseen development"?

3.1 Innledning

Vilkåret om at det må foreligge en "unforeseen development" for at beskyttelsestiltak skal kunne anvendes følger av GATT art XIX 1(a): *"If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions...."*.

Vilkåret reiser en rekke tolkningsspørsmål. For det *første*: Fra hvilket tidspunkt vurderes en "unforeseen development"? For det *andre*: Hvor mye skal til for at en utvikling regnes for å være "unforeseen", på norsk "uforutsett"? Må det ha vært umulig eller bare vanskelig å forutse? Var for eksempel Asia-krisen på slutten av 90-tallet en "unforeseen development" som det ble hevdet i Stålsaken? For det *tredje*: Vurderes partenes håndtering ut fra en subjektiv norm – kan vilkåret oppfylles hvis et land ut i fra sine egne forutsetninger ikke klarte å forutse utviklingen? Eller vurderes vilkåret opp i mot en objektiv norm – var denne utviklingen noe landets myndigheter kunne og burde ha forutsett? For det *fjerde*: Kreves det årsakssammenheng mellom den uforutsette utviklingen og den økte importen for at vilkåret som helhet må være oppfylt?

3.2 Fra hvilket tidspunkt vurderes "unforeseen development"?

Vilkåret om en "unforeseen development" står ikke alene, men kombineres med et krav om at det må foreligge en effekt av forpliktelsene som følger av GATT-avtalen, jfr.: *"and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions"*. Spørsmålet er om kombinasjonen av disse to vilkårene, uforutsett utvikling

og en effekt av gjennomføring av GATT-forpliktelser, kan gi veiledning for hvilket tidspunkt hva som er uforutsett skal vurderes ut i fra. I praksis har vilkåret blitt forstått dit hen at det kun er en utvikling et land ikke forutså på det tidspunkt GATT/WTO-forpliktelsene ble inngått som kan regnes for å være "unforeseen".³⁶

Anvendelsen av vilkåret kan illustreres ved Stålsaken. Her baserte USA sin påvisning av en "unforeseen development" på at amerikansk økonomi styrket seg mens markedene stagnerte i Russland og Asia. Krisen i den russiske og de asiatiske økonomiene, kombinert med valutadevalueringer, gjorde det amerikanske markedet spesielt attraktivt for import. Alle partene tok imidlertid utgangspunkt i hva USA kunne forutse på det tidspunktet da Uruguay-forhandlingene var sluttført. Hvis forholdene allerede da var i ferd med å utvikle seg, kunne ikke USA hevde at de var uforutsette etter GATT art XIX.

Vurderingstemaet for en "unforeseen development" er med andre ord hva som ikke kunne forutses på det tidspunktet da et land i forhandlinger aksepterte å øke markedsadgangen for en vare. Hensynet bak denne regelen er å sikre at beskyttelsestiltak benyttes overfor "nye" utviklingstrekk som oppstår, og ikke mot konsekvenser man allerede burde tatt med i vurderingen da forhandlingene ble gjennomført.

Mange av forpliktelsene til å redusere tollsatser stammer fra tidlige GATT-forhandlingsrunder. Alan O. Sykes, jusprofessor ved University of Chicago, tar i en artikkel til orde for at Uruguay-runden "nullstilte" tidsaspektet i forhold til vilkåret om en "unforeseen development", og at det heretter er hva som var uforutsett etter denne runden som er utslagsgivende. Årsaken er at GATT-avtalepartene formelt trakk seg fra sine GATT-forpliktelser på slutten av forhandlingsrunden og inngikk en ny WTO-avtale.³⁷

³⁶ Se eksempelvis GATT, "Fur Felt hats"-avgjørelsen, CP/106 – 27. mars 1951 (avsnitt 9), Se kap. 3.4.

³⁷ Sykes: The Persistent Puzzles of Safeguards: Lessons from the Steel Dispute, Journal of International Economic Law Vol. 7 No 3 (2004), s. 549

Mye kan tyde på at Ankeorganet er av samme oppfatning da det var Uruguay-runden alene som var utgangspunktet for vurderingene i Stålsaken. Det som uansett er klart er at dersom vilkåret skal beholde sin betydning, må utgangspunktet for en "unforeseen development"-analyse flyttes parallelt med slutføringen av nye forhandlinger om tollreduksjoner. Ingen kan forventes å kunne forutse begivenheter flere tiår frem i tid. Dette hensynet taler for å vurdere vilkåret ut i fra siste forhandlingsrunde.

3.3 Tolkningen av "unforeseen development"

Hvorvidt det foreligger en "unforeseen development" må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle basert på de fakta som foreligger i saken. Noen retningslinjer for vurderingen er det imidlertid mulig å gi. For å fastslå rekkevidden av vilkåret og hva som regnes som "unforeseen" er det nødvendig å foreta en tolkning av ordlyden og se nærmere på den praksis som har utviklet seg i WTOs tvisteløsningsorganer.

Ordlyden gir isolert sett liten veiledning for hvordan vilkåret skal tolkes. At en utvikling er "uforutsett" kan i en vid fortolkning omfatte alt som er "uventet". Tolket strengt kan vilkåret omfatte kun det som det er "umulig å forutse". Sett i sammenheng med ordlyden i overskriften til GATT art XIX – "Emergency Action", vil en naturlig tolkning være at det skal foretas en streng fortolkning. Bruken av ordet "emergency" tyder på at det er en høy terskel for å benytte unntaksbestemmelsen, og at vilkårene dermed må tolkes strengt.

Flere saker avgjort av WTOs tvisteløsningsorganer bidrar til forståelsen av kravet til en "unforeseen development".

Korea Dairy var den første saken som ble reist for WTOs organer etter at beskyttelstiltaksavtalen ble vedtatt, og dreide seg i første rekke om vilkåret om en "unforeseen development" i GATT art XIX fortsatt hadde betydning. Ankeorganet konkluderte med at vilkåret fortsatt måtte være oppfylt, og det foretok også en nærmere tolkning av vilkåret.

Ankeorganet viste først til beskyttelsestiltakenes helt spesielle natur: *”safeguard measures were intended by the drafters of the GATT to be matters out of the ordinary, to be matters of urgency, to be in short, ”emergency actions”*. De presiserte videre at *”emergency actions”* kun skal benyttes når: *“an importing member finds itself confronted with developments it had not “foreseen” or “expected...”*³⁸.

At Ankeorganet her benyttet ordet *“expected”* tyder på at det ikke er den strengeste fortolkningen av vilkåret som skal legges til grunn. *”Not expected”*, oversatt *”ikke forventet”*, er en mer liberal tolkning enn et krav om at noe skal ha vært *”umulig å forutse”*. Samtidig ble det understreket at *”emergency actions”* er av en ekstraordinær natur, og det må også få betydning når det avgjøres hva som kan regnes for å være en *”unforeseen development”*. Så langt kan det tyde på at det må være tale om en *”uventet”* utvikling, men at utviklingen som sådann må være av en ekstraordinær natur.

Hva har så WTOs tvisteløsningsorganer akseptert å være en *”unforeseen development”*? Det er få drøftelser av dette i de avgjørelsene som foreligger. Problemet er ofte at den nasjonale begrunnelsen er mangelfull, og i slike tilfeller går ikke panelene inn i realitetsdrøftelser. Et unntak er panelet i Stålsaken hvor det ble foretatt en drøftelse av USAs grunnlag for sin påvisning av *”unforeseen development”*.

I denne saken var det stor avstand mellom partenes syn på en *”unforeseen development”*. Kan forhold som inntraff i land som ikke er medlemmer av WTO, i dette tilfellet Russland, sies å være en slik *”uforutsett utvikling”*? Kan begivenheter som inntraff før Uruguay-runden var sluttført, som oppløsningen av Sovjetunionen og de påfølgende vanskelighetene i russisk økonomi, være *”uforutsette”*? At valutaer svinger i verdi er noe som skjer daglig. Kan slike forhold trekkes inn i vurderingen?

³⁸ WT/DS98/AB/R/86

Panelet vurderte de ulike faktorene USA baserte seg på. De aksepterte at Asia-krisen var en "unforeseen development". De begrunnet det med at stålkonsumet i Indonesia, Korea, Malaysia, Filippinene og Thailand falt med 41,4% i 1997 og 1998. Svekkelsen av de samme lands valutaer mot dollar var på mellom 38% og 76%. Dette var en krise som hadde oppstått etter USAs siste forhandlinger om ståltollreduksjoner i Uruguay-runden, og som de ikke kunne forventes å forutse.³⁹

Av dette kan vi konkludere at finanskriser av en størrelsesorden som vi opplevde i asiatiske økonomier på slutten av 1990-tallet oppfyller kravene til en "uforutsett utvikling". Panelet trekker selv inn valutasvingningene, og dette må innebære at store endringer i valutakurser kan utgjøre en "unforeseen development" selv om det er normalt med stadige endringer i valutaenes verdi.

Panelet aksepterte også at det kunne være sider ved krisen i russisk økonomi mellom 1996 og 1999, som opprinnelig var knyttet til oppløsningen av Sovjetunionen, som ikke var mulig å forutse da Uruguay-runden ble sluttført. De konstaterte at: *"there may be instances when an event which is already known will develop into a situation initially unforeseen. Therefore, an unforeseen development may evolve from well-known prior facts"*.⁴⁰

Vurderingstemaet blir dermed ikke bare om utviklingen i seg selv kunne forutses, men også om hvorvidt det var mulig å forutse om utviklingen skulle bli av et visst omfang eller av en bestemt natur. Det var mulig å forutse at oppløsningen av Sovjetunionen ville få økonomiske konsekvenser, men ikke nødvendigvis hvilke nærmere utslag det ville få.

Panelet problematiserte ikke at Russland ikke var WTO-medlem. Det tyder på at det ikke er et krav at en uforutsett utvikling må ha sitt utspring i et annet WTO-land. Så lenge det foreligger økt import fra øvrige WTO land (se kap. 4), kan den uforutsette utviklingen således komme fra en hvilken som helst kilde. Ankeorganet har imidlertid ikke uttalt seg om spørsmålet, så det gjenstår å se om tolkningen vil stå seg. Det virker imidlertid urimelig

³⁹ WT/DS248-259/R (10.79-10.80)

⁴⁰ WT/DS248-259/R (10.84)

å kreve at den uforutsette utviklingen skal komme fra et medlemsland. Hensikten er å kunne beskytte en industri når det oppstår ekstraordinære situasjoner.

Et annet tolkningsspørsmål som ble besvart av panelet i Stålsaken, er hvorvidt det faktisk at tre begivenheter inntraff samtidig utgjør en uforutsett utvikling. Kan man legge sammen flere utviklingstrekk og til sammen få en uforutsett utvikling? Panelet aksepterte at et sammenfall av begivenheter kan utgjøre en ”unforeseen development”, da de mente det ikke er noe i GATT art XIX som står i veien for en slik tolkning.⁴¹ WTOs Ankeorgan har heller ikke uttalt seg om dette spørsmålet, men panelets konklusjon virker rimelig. Det sentrale må være at det totalt sett har oppstått en ”unforeseen development”, ikke om årsakene er en eller flere begivenheter.

3.4 Subjektiv eller objektiv vurdering?

Et sentralt spørsmål er hvorvidt vurderingen av en ”unforeseen development” skal baseres på en subjektiv eller objektiv norm. Hvis en utvikling burde og kunne ha vært forutsett – utelukker det at vilkåret er oppfylt? Eller kan utviklingen være uforutsett hvis et land ut fra egne forutsetninger ikke klarte å forutse utviklingen?

Den naturlige forståelsen av ordlyden er at det er tale om en uforutsett utvikling i objektiv forstand. Hvis det var anledning til å vektlegge subjektive forhold, ville det vært naturlig å indikere dette i GATT art XIX. Spørsmålet har imidlertid vært oppe til behandling i WTOs tvisteløsningsorganer.

Når panelene og Ankeorganet foretar denne tolkningen, vises ofte til en avgjørelse fra 1951 som dreide seg om tolkningen av GATT art XIX. Det er den såkalte ”Fur Felt Hats”-avgjørelsen.⁴² I 1950 benyttet USA art XIX for å trekke seg fra forpliktelsene til å redusere

⁴¹ WT/DS248-259 (10.99)

⁴² GATT, CP/106 – 27. mars 1951. Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade

tollen for import av ulike typer damehatter. Alle GATT-landene, bortsett fra Tsjekkoslovakia, godtok bruken av beskyttelsestiltakene. Bakgrunnen for tiltakene var at det var skjedd en uforutsett endring av hattemoten: *"a style change greatly favouring hats with nap or pile finishes"*. Produksjonen av disse hattetyperne var arbeidsintensiv, og USAs egen industri klarte ikke å møte konkurransen fra hatteeksportørene. Tsjekkoslovakia mente at moteendringer ikke kunne sies å være *"unforeseen"* og at disse hattene var moderne i Paris allerede i 1947, slik at trenden ikke kunne komme uventet. Det var USA sitt syn som vant frem. En endring i hattemoten av det omfang det her var tale om var etter the Working Party's (nå panel) syn en *"unforeseen development"*.

The Working Party foretok imidlertid i avsnitt 9 en tolkning av *"unforeseen development"* som det fortsatt refereres til. Slik utvikling er: *"developments occurring after the negotiation of the relevant tariff concession which it would not be reasonable to expect that the negotiators of the country making the concession could and should have foreseen at the time when the concession was negotiated"*.

Tolkningen fra Fur Felt Hats-dommen legger til grunn en objektiv vurderingsnorm – en utvikling det ikke var rimelig å forvente at forhandlerne kunne eller burde ha forutsett da forpliktelsene ble fremforhandlet. Det ser ikke ut til at subjektive forhold – hva de enkelte land faktisk forutså - spiller noen avgjørende rolle.

Men i senere WTO-saker er det avklart at det er mulig å trekke inn subjektive forhold. I saken om Korea Dairy vises det til utvikling som et medlemsland selv ikke forutså. Sitat: *"... an importing Member finds itself confronted with developments it had not "foreseen" or "expected" when it incurred that obligation"*⁴³.

Formuleringen *"it had not "foreseen" or expected"* utvider vurderingsnormen fra Fur Felt Hats til også å omfatte subjektive forhold. Det kan åpenbart tas hensyn til hva landet selv

⁴³ WT/DS/98/AB/R (86)

forutså. Konklusjonen er etter dette at vurderingen er delvis subjektiv. Dette bekreftes av panelet i Stålsaken: *”The legal standard that is used to determine what constitutes an unforeseen development, is as agreed by the parties, at least in part, subjective”*⁴⁴.

At den juridiske vurderingsnormen er delvis subjektiv må innebære at en utvikling et stykke på vei må være objektivt sett ”unforeseen”, men at subjektive forhold kan supplere vurderingen. Det må antas at det stilles visse minimumskrav til hva et land kan forventes å forutse, og at land ikke kan påberope seg en uforutsett utvikling hvis de har unnlatt å oppsøke informasjon om en utvikling som er under oppseiling. Det er også naturlig å tro at kravene til bevisføringen for en uforutsett utvikling øker når det er snakk om en utvikling som bare var uforutsett for landet selv, men ikke uforutsett i objektiv forstand. Det må føres gode argumenter for at en utvikling som andre WTO-land forventet, var ”unforeseen” i et annet WTO-land. Samtidig vil det uten tvil være store forskjeller i lands kapasitet og ressurser til analyse av økonomiske trender. Land som ikke har like store forutsetninger for å følge utviklingen i verdensmarkedene, som for eksempel enkelte av de minst utviklede utviklingslandene, vil lettere kunne hevde at en utvikling var ”unforeseen” enn store aktører på verdensmarkedet som EU og USA.

3.5 Sammenhengen mellom ”unforeseen development” og økt import

Et spørsmål som har oppstått vedrørende tolkningen av GATT art XIX, er om det stilles krav om en årsakssammenheng mellom en uforutsett utvikling og den påfølgende økte importen. Er det tilstrekkelig å påvise at det har funnet sted en ”unforeseen development” i en eller annen form, eller må den økte importen komme som en direkte følge av dette? For å bruke Stålsaken som eksempel igjen: holder det å påvise at Asia-krisen var en uforutsett utvikling eller må det også konstateres en årsakssammenheng med den økte importen av stål til USA? Må det i så fall påvises en slik sammenheng for hver enkelt av de 10 ståltypene det var innført beskyttelsestiltak for?

⁴⁴ WT/DS/248-259/R (10.41)

Ordlyden i art XIX kan tyde på at det er et krav om en årsakssammenheng, jfr. *"If, as a result of unforeseen developments... any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities"*. Den naturlige tolkningen av "as a result of" er at det er et krav om påvisning av en årsakssammenheng. Samtidig brukes et annet begrep for å beskrive kravet til årsakssammenheng i SGA art 2, nemlig "cause" (på norsk "volde", mer om dette vilkåret i kap.7). At ordlyden er forskjellig for de to vilkårene kan tyde på at det er ulike krav til påvisning av en årsakssammenheng. På norsk er det liten forskjell mellom begrepene "som følge av" og "volde", men USA hevdet i Stålsaken at det er en praktisk forskjell på disse begrepene. De mente det er tilstrekkelig å påvise at en uforutsett utvikling har som effekt eller konsekvens at det blir økt import, men at en analyse av årsakssammenheng ikke er påkrevet. Motpartene i stålsaken hevdet det er krav om påvisning av en årsakssammenheng.

Praksis fra tvisteløsningsorganene gir veiledning for tolkningen. Ankeorganet i Argentina Footwear tolker begrepet *"as a result of unforeseen development and of the effect of the obligations incurred by a Member under this Agreement, including tariff concessions..."* i sin rapport. De anser ikke disse formuleringene i GATT art XIX som selvstendige vilkår på linje med vilkårene i andre del av bestemmelsen (økt import, serious injury osv), men beskriver det som *"certain circumstances which must be demonstrated as a matter of fact"*. Videre må det være en *"logical connection"* mellom disse omstendighetene beskrevet i første del av bestemmelsen og de øvrige vilkårene.⁴⁵

Den praktiske forskjellen på skillet som oppstilles mellom "vilkår" (conditions) og "omstendigheter" (circumstances) fremstår noe uklart. Men at det oppstilles et krav om en "logical connection", heretter "logisk sammenheng", gjør det nødvendig å foreta en analyse av årsakssammenhenger. Men det kan tyde på at kravet til "logisk sammenheng" ikke

⁴⁵ WT/DS121/AB/R (92)

stiller like store krav til analysen som det gjøres til analysen av forholdet mellom import og skade (se kap. 7).

I Stålsaken blir spørsmålet om årsakssammenheng satt på spissen. Panelet foretar ingen nærmere tolkning av ”as a result of” eller ”logical connection”. Men de sier seg enig med New Zealand at det ville være *”improper to reduce to a nullity the obligation to explain how “unforeseen developments” resulted in increased imports causing or threatening to cause serious injury”*. Videre mener de at faktaenes natur og kompleksitet avgjør hvor grundig sammenhengen mellom ”unforeseen development” og økt import må forklares. I noen tilfeller kan det være så enkelt som å sammenstille to sett av faktaopplysninger. De konkluderer med at: *”the weakness of the USITC⁴⁶ report is that, although it describes a plausible set of unforeseen developments that may have resulted in increased imports to the United States from various sources, it falls short of demonstrating that such developments actually resulted in increased imports into the United States causing serious injury to the relevant domestic producers.”* Forklaringen blir ikke regnet for å være ”reasoned and adequate”, og vilkårene i GATT art XIX er dermed ikke oppfylt.⁴⁷

Konklusjonens vektlegging av en tilfredsstillende forklaring på forholdet mellom ”unforeseen development” og økt import, viser at det i virkeligheten stilles store krav til fremstillingen av en logisk sammenheng. I Stålsaken aksepterte panelet at det forelå en ”unforeseen development”, men godtok ikke analysen av årsakssammenhengen. Det viser at ordene ”as a result of” er et sentral element i GATT art XIX og må analyseres av de myndigheter som vil anvende beskyttelsestiltak.

⁴⁶ United States International Trade Commission. USITC er et uavhengig, føderalt organ som er gitt stor myndighet til å foreta undersøkelser av handelspolitiske spørsmål, eksempelvis grunnlaget for bruk av beskyttelsestiltak. Rapportene fra USITC sendes videre til United States Trade Representative (USTR) og Presidenten som har beslutningsmyndigheten.

⁴⁷ WT/DS/248-259/R (10.115, 10.122, 10.135)

Så til spørsmålet om det ved innføring av beskyttelsestiltak på flere beslektede produkter – i Stålsaken ti ulike ståltyper – må påvises en årsakssammenheng for hvert enkelt produkt. Panelet i Stålsaken mente at det må foretas en slik analyse for hvert produkt. Dette spørsmålet ble anket inn for Ankeorganet. Ankeorganet bygget sin konklusjon på ordlyden i GATT art XIX og kom til at begrepet ”such product” viste til hvert enkelt produkt det innføres beskyttelsestiltak for. Når det er snakk om flere produkter må det følgelig foretas analyser av ”unforeseen development” for hvert enkelt produkt. De skrev: *”it is not sufficient merely to demonstrate that “unforeseen developments” resulted in increased imports of a broad category of products that included the specific products subject to the respective determinations by the competent authority”*⁴⁸. Også på dette punktet stiller med andre ord GATT art XIX store krav til myndighetenes fremstilling av en ”unforeseen development”.

3.6 Oppsummering

Innledningsvis stilte jeg fire spørsmål om vilkåret ”unforeseen development” som jeg har drøftet ovenfor.

For det første kan det konkluderes med at hva som er uforutsett vurderes ut fra hva et medlemsland kunne forutse på det tidspunktet da forpliktelsen til å øke markedsadgangen gjennom tollreduksjoner ble inngått. Sitter et medlemsland med kunnskaper om en utvikling som kan påvirke markedssituasjonen mens de forhandler, kan de ikke senere trekke seg fra WTO-forpliktelser basert på slike forhold.

For det andre kan det konkluderes at hva som er en ”unforeseen development” må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Utviklingen må være av en ekstraordinær natur og den må komme uventet. Den må imidlertid ikke ha vært umulig å forutse. Kravet til at utviklingen må ha vært ekstraordinær sikrer at det er en høy terskel for hva som faller innenfor definisjonen.

⁴⁸ WT/DS/248-259/AB/R (314, 319)

For det tredje kan det konstateres at vurderingsnormen er delvis subjektiv. Dette innebærer at det i tillegg til å vurdere hva som objektivt sett er uforutsett, kan trekkes inn subjektive elementer i forhold til hva et medlemsland selv forutså.

For det fjerde må det påvises en logisk sammenheng mellom en ”unforeseen development” og økt import til medlemslandet. Beskyttelsestiltak kan med andre ord ikke begrunnes med en hvilken som helst ekstern faktor. Den eksterne faktorene må kunne ha en effekt på importsituasjonen.

4 Kravet til økt import

4.1 Innledning

For å kunne anvende beskyttelsestiltak er det nødvendig å påvise at det har funnet sted økt import av det aktuelle produktet. Dette følger av SGA art 2 og formuleringen: “...*that such product is being imported into its territory in such increased quantities, absolute or relative to domestic production...*”. Dette kan synes som et ukomplisert vilkår. En naturlig tolkning er at hvis det har forekommet en økt import, i absolutte tall, eller i forhold til den innenlandske produksjonen, er vilkåret oppfylt. Praksis viser imidlertid at situasjonen ikke er fullt så enkel. Ofte oppstår det strid om dette vilkåret, og uenigheten dreier seg om: 1) i hvilken tidsperiode vilkåret skal påvises 2) hvorvidt økningen må være av en viss størrelsesorden – hva betyr “*in such increased quantities*” og 3) om det må være samsvar mellom de landene som trekkes inn i beregningen av økt import og de land beskyttelsestiltakene rettes mot (kravet til parallellitet). WTOs tvisteløsningsorganer har i sin behandling av disse spørsmålene bidratt med verdifull tolkning av kravet til økt import. De to første spørsmålene ovenfor har nær sammenheng med hverandre, så de blir begge behandlet under punkt 4.2.

4.2 Mengde og relevant periode

Ordlyden “*imported in such increased quantities*” gir som sagt ikke inntrykk av at det stilles noen nærmere krav til importen enn at den er større på ett visst tidspunkt sammenlignet med et tidligere tidspunkt. Dette har også vært forståelsen flere land har lagt til grunn når de har anvendt vilkåret. Argentina kom eksempelvis i Argentina Footwear til at importen av sko til landet var større i 1995 enn i 1991, og anså derfor vilkåret for å være oppfylt. EU aksepterte imidlertid ikke denne vurderingen. De mente Argentina ikke hadde

vurdert trender underveis i perioden og sett bort fra nyere tall som viste et annet bilde. Tallene viste økt import i begynnelsen av perioden, men nedgang i import allerede fra 1993 og utover.⁴⁹

I Stålsaken var landene som klaget over beskyttelsestiltakene ikke tilfredse med hvordan USA hadde påvist at vilkåret var oppfylt. I denne saken ble det også hevdet at tall fra siste del av perioden som var undersøkt ble forbigått.⁵⁰ I både Argentina Footwear og Stålsaken var det med andre ord stor uenighet om bruken av statistikk. Spørsmålet blir: Kan landet som innfører beskyttelsestiltak selv bestemme hvilke tall og hvilken periode som skal vektlegges ved undersøkelsen av grunnlaget for beskyttelsestiltak, eller må en innfortolke bestemte krav til undersøkelsen i SGA art 2?

WTOs tvisteløsningsorgan har videreutviklet vilkåret om økt import både i Argentina Footwear og Stålsaken.

Panelet i Argentina Footwear viste til at SGA art 4, 2. ledd (a) krever en vurdering av *”the rate and amount of the increase in imports”*. Panelet mente formuleringen innebar at undersøkelsene måtte inneholde vurderinger av trender underveis i perioden: *”We note that the term ”rate” connotes both speed and direction, and thus intervening trends (up or down) must be fully taken into consideration”*⁵¹. Panelet avviste med dette at det er mulig å benytte en metode som går ut på å sammenligne økt import kun ut i fra et tilfeldig valgt starttidspunkt og et sluttidspunkt.

Spørsmålet blir videre om det stilles noen nærmere krav til importtrendene? Ankeorganet i Argentina Footwear strammet opp vilkåret ytterligere ved å vise til at ordlyden *”blir*

⁴⁹ WT/DS121/R (8.145-8.146)

⁵⁰ WT/DS248-259/R (7.483-7.484)

⁵¹ WT/DS121/R (8.159)

importert” i SGA art 2 krever at økningen i importen må være ” *sudden and recent* ”⁵². Den kan ikke bare være av historisk betydning.

Videre foretok Ankeorganet en tolkning av ”in such increased quantities”, jfr. SGA art 2. Ifølge Ankeorganet kan ikke vurderingen av dette vilkåret kun baseres på en matematisk eller teknisk avgjørelse. Det er ikke tilstrekkelig å slå fast at importen er høyere et år enn et annet. De tolket bestemmelsene i SGA art 2, 1. ledd og GATT art XIX: 1 (a) til at det kreves at økningen i import må ha vært: ”*recent enough, sudden enough, sharp enough, and significant enough, both quantitatively and qualitatively, to cause or threaten to cause "serious injury"*”⁵³.

Det er med andre ord helt klart at ikke en hvilken som helst importøkning vil oppfylle kravene i SGA art 2. Ankeorganet kobler vilkårene ”økt import” og ”serious injury” nært sammen slik at det kun er importøkninger av en viss standard – slike som kan volde eller true med å volde alvorlig skade – som oppfyller vilkåret. På denne måten ”smitter” ”serious injury”-kravet også over på kravet til importøkningen. I teorien vises det til at det normalt er snakk om en 40% økning over en to-års periode der beskyttelsestiltak anvendes.⁵⁴

I Stålsaken mente USA at tolkningen av SGA art 2, 1. ledd gjort av Ankeorganet i Argentina Footwear gikk ut over hva som var forutsatt av de som skrev Avtalen om beskyttelsestiltak. Tolkningen ble dermed gjenstand for en ny vurdering fra Ankeorganet. Panelet og Ankeorganet i Stålsaken var begge av den oppfatning at standarden formulert i Argentina Footwear ikke var en absolutt standard, men at det heller ikke er tilstrekkelig med en undersøkelse som går ut på å sammenligne importen på to ulike tidspunkter. Ankeorganet slo fast at “*the Panel correctly relied on our findings in Argentina*

⁵² WT/DS121/AB/R (130)

⁵³ WT/DS121/AB/R (131)

⁵⁴ Olsen, Steinicke og Sørensen (2006), s. 214, som igjen viser til Cliff Stevenson i Journal of World Trade 2004, s. 307-329

Footwear”⁵⁵. Dette innebærer at momentene fra Argentina Footwear fortsatt vil ha sentral betydning når det skal foretas en vurdering av den økte importen.

Utelukker en nedgang i importtallene mot slutten av undersøkelsesperioden at vilkåret er oppfylt? Panelet i Stålsaken drøftet dette. Hvis det forekommer en nedgang i importen mot slutten av undersøkelsesperioden, vil følgende momenter være av betydning for vurderingen: *”the duration and the degree of the decrease at the end of the relevant period of investigation, as well as the nature, for instance the sharpness and the extent, of the increase that intervened beforehand.”*⁵⁶. I dette lå det en erkjennelse av at importnedgang mot slutten av undersøkelsesperioden ikke i seg selv utelukker at vilkåret er oppfylt. Dette går også frem av panelets konklusjon i US - Line Pipe: *“We are also of the view that the fact that the increase in imports must be “recent” does not mean that it must continue up to the period immediately preceeding the investigating authority's determination, nor up to the very end of the period of investigation”*⁵⁷.

Oppsummert kan vi konstatere at kravet til ”økt import” krever en kvalifisert økning av importen, men at standarden Ankeorganet formulerte i Argentina Footwear (*recent enough, sudden enough, sharp enough, and significant enough...*) ikke er absolutt. Det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak hvor noen retningslinjer synes klare; 1) at trender underveis i perioden må vurderes, og 2) at nyere tall veier tyngre enn eldre tall. Å undersøke trender over en viss periode er helt nødvendig for å danne seg et helhetlig bilde av situasjonen. At en importnedgang mot slutten av perioden ikke utelukker at vilkåret allikevel oppfylles, er et tydelig bevis på at det er trender fremfor enkelttall som er tungtveiende. Det sentrale er at det foreligger en reell økning av importen over en periode og at økningen må kunne volde eller true med å volde ”serious injury” på den innenlandske industrien.

⁵⁵ WT/DS248-259/AB/R (361)

⁵⁶ WT/DS248-259 (10.163)

⁵⁷ WT/DS202 (7.207)

4.3 Kravet til parallellitet

Et annet tolkningsspørsmål som er relatert til kravet til økt import, er om SGA art 2 oppstiller et krav til parallellitet mellom de land som rammes av beskyttelsestiltak og de land importen beregnes ut fra. SGA art 2, 2. ledd lyder: “*Safeguard measures shall be applied to a product being imported irrespective of its source*”. I WTO-sakene om beskyttelsestiltak forekommer er det ofte at landet som har innført beskyttelsestiltakene unntar land som de selv er i tollunion eller har frihandelsavtaler med. Spørsmålet blir for det første om det er anledning til å gjøre en slik diskriminering, og for det andre hvorvidt det må være parallellitet mellom området som undersøkes i forhold til økt import og det området tiltakene gjelder for.

Forholdet mellom ikke-diskrimineringsprinsippet i WTO og regionale frihandelsunioner er komplisert. Ut fra formuleringen i SGA art 2, 2. ledd kan det tyde på at det ikke er anledning til å unnta enkeltland fra beskyttelsestiltak, jfr. formuleringen ”irrespective of its source”, og at det gjelder et ikke-diskrimineringsprinsipp for beskyttelsestiltak. Men en fotnote til SGA art 2, 1. ledd slår blant annet fast at “*A customs union may apply a safeguard measure as a single unit or on behalf of a member State*”. Dette innebærer at tollunioner har anledning til å innføre beskyttelsestiltak kollektivt og dermed unnta hverandre fra beskyttelsestiltakene. Etter GATT art XXIV kan medlemmer av tollunioner og frihandelsavtaler på visse vilkår gi hverandre bedre betingelser enn det som følger av WTO-reglene og dermed fravike prinsippet om bestevilkårsbehandling.⁵⁸ Det er derfor ikke tvilsomt at det er anledning til å gjøre unntak for enkeltland ved innføring av beskyttelsestiltak.

Skal så den økte importen beregnes fra alle land som eksporterer til landet eller kun de landene beskyttelsestiltakene vil ramme?

⁵⁸ Van den Bossche 2005, kap. 7.6.1

I Argentina Footwear var forholdet at Argentina deltok i tollunionen MERCOSUR som på den tiden besto av Brasil, Uruguay, Paraguay og Argentina (i dag også Chile). Importen fra disse landene var medregnet i Argentinas beregninger, jfr. vilkåret om økt import.

Beskyttelsestiltakene gjaldt bare overfor importører utenom MERCOSUR-unionen. EU hevdet at tallene for øvrige importører viste nedgang i importen av sko til Argentina hvis MERCOSUR-landene ble holdt utenfor. EU mente derfor det måtte være samsvar mellom beregningen av importen og de land beskyttelsestiltakene var rettet mot. Argentina påberopte seg bestemmelsen i fotnoten i SGA art 2, 1. ledd (referert ovenfor) som hjemmel for forskjellsbehandlingen.

Ankeorganet mente fotnoten ikke kunne anvendes på tilfeller som i Argentina Footwear. Den kan bare anvendes når det er tollunionen som anvender beskyttelsestiltaket, og i dette tilfellet var det Argentina, ikke MERCOSUR, som gjennomførte tiltakene.⁵⁹ De formulerte ingen generell regel om parallellitet, men konstaterte at Argentinas undersøkelse i denne saken ”*cannot serve as a basis for excluding imports from other MERCOSUR member States*”⁶⁰. Skal medlemmer av frihandelsunioner unntas, må dermed undersøkelsen av økt import foretas på en annen måte.

Parallellitetskravet ble utviklet i senere saker. Ankeorganet i saken US Wheat Gluten viste til at ordene ”product & being imported” benyttes både i 1. og 2. ledd av art. 2. De konkluderte med at: ”*the imports included in the determinations made under Articles 2.1 and 4.2 should correspond to the imports included in the application of the measure, under Article 2.2*”. Ordet ”correspond” er et klart bevis for at det må være en parallellitet mellom rekkevidden for importundersøkelsen og rekkevidden for beskyttelsestiltakene.⁶¹ I US Line Pipe ble det etablert som et konsept: ”*The concept of parallelism is derived from the parallel language used in the first and second paragraphs of Article 2*”⁶².

⁵⁹ WT/DS121/AB/R (108)

⁶⁰ WT/DS121/AB/R (113)

⁶¹ WT/DS166/AB/R (96)

⁶² WT/DS/202/AB/R (179)

Regelen om parallellitet gjelder imidlertid ikke uten unntak. I US Wheat Gluten var forholdet at NAFTA-landet Canada var unntatt fra USAs beskyttelsestiltak mot import av hvetegluten. Importen fra Canada var medregnet i importberegningen etter SGA art 2, 1. ledd, men amerikanske myndigheter hevdet de hadde foretatt en ekstra undersøkelse av konsekvensene av importen fra Canada. USA hevdet denne ekstra undersøkelsen gjorde at vilkåret om parallellitet dermed allikevel var oppfylt. Ankeorganet kom imidlertid til at: *“the USITC did not establish explicitly that imports from these same sources, excluding Canada, satisfied the conditions for the application of a safeguard measure”*⁶³. Begrepet “establish explicitly” beskriver kravet til undersøkelsen. Men motsetningsvis av Ankeorganets konklusjon følger at det er anledning til å unnta land fra beskyttelsestiltak selv om importen fra disse landene er tatt med i undersøkelsen. Det kan skje hvis det uttrykkelig påvises at vilkårene er oppfylt når disse lands import holdes utenfor.

Konklusjonen blir dermed at det normalt må være samsvar mellom de land som rammes av beskyttelsestiltak og de land importen beregnes ut i fra. Men hvis et land som innfører tiltak kan godtgjøre at importøkningen er tilstrekkelig stor fra land utenfor frihandelsområder eller tollunioner, er vilkåret om økt import likevel oppfylt.

⁶³ WT/DS166/AB/R (98)

5 Hvordan avgrenses den innenlandske industrien?

5.1 Innledning

For at beskyttelsestiltak skal anvendes på riktig måte, må det være et samsvar mellom de utenlandske produktene tiltakene skal beskytte mot og den innenlandske industrien som risikerer en ”serious injury”. Siste del av SGA art 2, 1. ledd lyder: “...*to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry that produces like or directly competitive products*”. Bestemmelsen skal sikre at beskyttelsestiltakene er treffsikre og at de ikke rammer et videre spekter av utenlandske produsenter enn det er grunnlag for. Videre skal den sikre at analysen av ”serious injury” er reell i forhold til å inkludere den delen av innenlandsk industri som faktisk møter konkurranse. Problemer i andre deler av industrien enn den som møter en situasjon med økt import, skal ikke kunne begrunne bruk av beskyttelsestiltak.

SGA art 4, 1. ledd (c) angir en nærmere definisjon av begrepet ”domestic industry”:

“In determining injury or threat thereof, a "domestic industry" shall be understood to mean the producers as a whole of the like or directly competitive products operating within the territory of a Member, or those whose collective output of the like or directly competitive products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products.”

Vi ser med dette at definisjonen av “domestic industry” består av to elementer. For det første inneholder definisjonen et *materielt krav* - kravet til at industrien produserer ”like or directly competitive products”. For det andre gjelder det et *kvantitativt krav* – ”serious injury” må vurderes i forhold til ”samtlige produsenter”, jfr. ”producers as a whole” eller de produsenter hvis samlede produksjon av tilsvarende eller direkte konkurrerende varer utgjør en større andel av den samlede innenlandske produksjonen av disse varene, jfr.

”constitutes a major proportion...”. Begge disse elementene inneholder formuleringer og begreper som må avgrenses nærmere. Hva innebærer at produkter er ”like or directly competitive products”, og hva er en ”major proportion”?

5.2 Tilsvarende eller direkte konkurrerende varer

Det finnes lite WTO-praksis om tolkningen av begrepet ”like product” i forhold til beskyttelsestiltaksavtalen. Men begrepet benyttes også i annen WTO-lovgivning og praksis, særlig fra GATT-avtalen, kan gi veiledning for hvordan uttrykket skal forstås. I saken Spain – Unroasted Coffee⁶⁴, var spørsmålet om ulike typer kaffe var ”like product”. Vurderingskriteriene panelet baserte seg på var: 1) produktets egenskaper, 2) bruken av det endelige produktet og 3) andre lands tollregimer.

Hva som regnes for å være en direkte konkurrerende vare (directly competitive products) er også lite drøftet i forhold til bruk av beskyttelsestiltak. Ordet ”direkte” indikerer en snever tolkning. Men når en vare lett kan erstattes med en annen vare vil de kunne være i direkte konkurranse. Europakommisjonen har i sin lovgivning definert begrepet til å være *”products which can be substituted for each other”*.⁶⁵ Dette innebærer at de kan benyttes til samme formål. Det er naturlig å forstå innholdet i WTO-bestemmelsen på den måten Kommisjonen har definert det.

Saken US Lamb gir noe veiledning for hvordan innenlandsk industri skal avgrenses. Saken dreide seg først og fremst om vertikale avgrensninger – inkluderer en ”produsent” også råvareprodusenter eller bare neste produksjonsledd – næringsmiddelindustrien? Australia og New Zealand mente i US Lamb at USA hadde foretatt en uriktig avgrensning av ”domestic industry” i SGA art 2, 1. ledd. USA inkluderte i sin undersøkelse av ”serious injury” både lammebøndene og de som videreforedlet kjøttet, og viste til at det var en sammenhengende produksjonskjede. Australia og New Zealand hevdet dette var i strid med

⁶⁴ GATT, BISD 28S/102 (4.6-4.8), Spain – Tariff Treatment of Unroasted Coffee,

⁶⁵ Regulation 1087/84, OJ 1984 L 106/31, paragraf 10.

SGA art 4, 1. ledd (c), og at det ikke var ”tilsvarende produkt” eller at de var ”direkte konkurrerende”. Spørsmålet ble hvorvidt det skulle legges til grunn en vid tolkning av ”produsenter” slik USA ønsket, eller en snever tolkning slik Australia og New Zealand forfektet.

Panelet tolket i sin rapport ordet ”produsent”, og basert på ordlyden fant de ingen støtte for at en råvareprodusent kan bli ansett for å være produsent av produktet. De fant støtte i definisjoner fra ordbøker – ”produsent er en person som produserer noe.” Panelet oppstilte et skille mellom råvareleverandører og produsenter av bearbeidede produkter. : *“We find no basis in the text of this phrase for considering that a producer that does not itself make the product at issue, but instead makes a raw material or input that is used to produce that product, can nevertheless be considered a producer of the product”*⁶⁶.

Panelet trakk frem praksis fra andre avtaler, særlig Anti-dumpingavtalen og Subsidieavtalens tolkninger av ”innenlandsk industri”. Disse avtalene må regnes for å være beskyttelsestiltaksavtalens ”context”, jfr Wienkonvensjonens art 31. Det var to saker av særlig betydning. I Wine and Grape-saken⁶⁷ kom panelet til at produsenter av vindruer og produsenter av vin er to atskilte industrier i forhold til Subsidieavtalen, og at økonomisk avhengighet var ikke nok til å konstatere en felles industri. I Canada – Beef- saken⁶⁸ slo Panelet fast at levende kveg og bearbeidet storfekjøtt ikke var ”tilsvarende” produkt.

Konklusjonen i US Lamb var at USITC opptrådte i uoverenstemmelse med SGA art 4, 1. ledd (c) når de inkluderte lammebøndene i sin definisjon av ”innenlandsk industri”. Ankeorganet støttet denne konklusjonen.

⁶⁶ WT /DS/177-178/R (7.76)

⁶⁷ GATT, BISD 39/S/436, United States – Definition of Industry concerning Wine and Grape Products

⁶⁸ GATT, BISD 28S/92, EEC – Imports of Beef from Canada

De innenlandske produsentene og de utenlandske eksportørene må med andre ord befinne seg på samme nivå i produksjonskjeden for at innenlandske produsenter skal bli ansett for å være produsenter av ”tilsvarende eller direkte konkurrerende varer”.

5.3 Andelen av produsenter som må utgjøre innenlandsk industri

Innledningsvis viste jeg til det kvantitative kravet som stilles for at produsenter skal sies å utgjøre innenlandsk industri. Det må enten være “*producers as a whole*” eller “*those whose collective output of the like or directly competitive products constitutes a major proportion of the total domestic production of those products*”, jfr. SGA art 4, 1. ledd (c).

Årsaken til at kravet til en “major proportion” er tatt inn som et alternativ til ”samtlige produsenter” er som uttrykt av panelet i ”US - Wheat Gluten”: “*This implies that complete data coverage may not always be possible and is not required*”⁶⁹. I US-lamb slås det fast at metoden for undersøkelsen må sikre et “*statistically valid sample*”⁷⁰. Så lenge undersøkelsen fra myndighetene sikrer et slikt statistisk representativt utvalg, må vilkåret i SGA art 4, 1. ledd (c) være oppfylt.

⁶⁹ WT/DS166/R (8.54)

⁷⁰ WT/DS177-178/R (7.221)

6 Når foreligger en "serious injury" på den innenlandske industrien?

6.1 Innledning

Vilkåret om at det må foreligge en alvorlig skade på den innenlandske industrien fremgår av SGA art 2, 1. ledd; "...as to cause or threaten to cause serious injury to the domestic industry...". Vilkåret må sies å ivareta hovedformålet med reglene om beskyttelsestiltak – at det er i tilfeller av skade av et visst omfang på den innenlandske industrien beskyttelsestiltak kan anvendes. En hvilken som helst nedgangsperiode eller vanskelighet for en industri vil ikke være tilstrekkelig. I begrepet "alvorlig" ligger det et krav om en kvalifisert skade. Spørsmålet blir hvor strengt vilkåret skal forstås.

Begrepene "serious injury" og "threat of serious injury" presiseres nærmere i SGA art 4, 1. ledd (a) og (b):

(a) "serious injury" shall be understood to mean a significant overall impairment in the position of a domestic industry;

(b) "threat of serious injury" shall be understood to mean serious injury that is clearly imminent, in accordance with the provisions of paragraph 2. A determination of the existence of a threat of serious injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility;

De nærmere kravene som stilles til undersøkelsen fremgår av SGA art 4, 2. ledd (a):

In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective

and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry, in particular, the rate and amount of the increase in imports of the product concerned in absolute and relative terms, the share of the domestic market taken by increased imports, changes in the level of sales, production, productivity, capacity utilization, profits and losses, and employment.

For å fastsette den nærmere betydningen av vilkåret om en “serious injury” eller fare for en slik skade er det nødvendig å se på følgende forhold; for det *første* hva som ligger i begrepet “serious injury” og en “significant overall impairment”, jfr. SGA art 4, 1. ledd (a). For det *andre* hvilken rolle skadefaktorene som opplistes i SGA art 4, 2. ledd (a) spiller. Er listen uttømmende og må alle de faktorene som listes opp vurderes eksplisitt? For det *tredje* må begrepet “*threat of serious injury*” tolkes. Hva ligger i kravet til at faren må være “clearly imminent”, jfr. SGA art 4, 1. ledd (b)?

6.2 Den nærmere betydning av “serious injury”

Bruken av ordet “serious”, heretter “alvorlig”, i SGA art 2, 1. ledd tyder på at det skal foretas en streng tolkning av skadevilkåret. Det skal mye til for at situasjonen i en industri skal kunne karakteriseres som alvorlig. I en konkurransesituasjon vil alle bedrifter oppleve gode og mindre gode perioder, men for at det skal være snakk om alvorlig skade må det antas at det er tale om noe mer enn vanlige nedgangstider. Alvorlig skade må ut i fra en naturlig tolkning bety at det er fare for så alvorlige følger som oppsigelser, stenging eller nedleggelser av bedrifter. Ordet “alvorlig” gir assosiasjoner til skader av en viss varig karakter – ikke bare forbigående problemer.

Avtalene i WTO skal tolkes ut i fra sin sammenheng, jfr. Wien-konvensjones art 31, 1. ledd og ordet “context”. Beslektede regelverk til Avtalen om beskyttelsestiltak er Anti-dumpingavtalen og Subsidieavtalen. I disse avtalene er skadevilkåret på innenlandsk industri formulert til å være et krav til en “material injury”, heretter “betydelig skade”. At det er et mildere skadekrav i disse avtalene er naturlig ut i fra deres formål å slå ned på

tilfeller av "unfair trade". Ankeorganet i US Lamb tolker betydningen av de ulike formuleringene slik: *"We believe that the word "serious" connotes a much higher standard of injury than the word "material"*⁷¹. Vi kan derfor konstatere at alvorlig skade er en mye strengere norm enn betydelig skade, og det innebærer at det skal mye til for en situasjon kan beskrives som alvorlig.

"Serious injury"-analysen vil ta utgangspunkt i skadefaktorene som er listet opp i SGA art 4, 2. ledd (a). Jeg kommer tilbake til disse i avsnitt 6.3. Ankeorganet presiserte imidlertid i Argentina Footwear at *"we do not believe that an evaluation of the listed factors in Article 4.2(a) is all that is required to justify a determination of "serious injury"...*⁷²". De minner om definisjonen i art 4, 1. ledd (a) om kravet til en "significant overall impairment", og konkluderer med at: *"it is only when the overall position of the domestic industry is evaluated, in light of all the relevant factors having a bearing on a situation of that industry, that it can be determined whether there is "a significant overall impairment" in the position of that industry"*⁷³. For å stadfeste en eventuell "serious injury" må det derfor foretas en vurdering i to faser; først en vurdering basert på faktorene i art 4, 2. ledd (a) og deretter en helhetlig vurdering av hvorvidt det foreligger en betydelig, generell forverring av stillingen til en innenlandsk industri.

Ankorganet i Argentina Footwear gjør en annen viktig presisering, sitat: *"An evaluation of each listed factor will not necessarily have to show that each such factor is declining"*⁷⁴. Dette understreker ytterligere viktigheten av å foreta en helhetlig vurdering av industriens tilstand til slutt. Noen faktorer kan vise nedgang for industrien mens andre kan vise oppgang. Konklusjonen må trekkes basert på overordnede vurderinger.

⁷¹ WT/DS177-78/AB/R (124)

⁷² WT/DS121/AB/R (138)

⁷³ WT/DS121/AB/R (139)

⁷⁴ WT/DS121/AB/R (139)

Når det gjelder perioden ”serious injury” må påvises for, slo panelet i US Wheat Gluten fast at ”*any determination of serious injury must pertain to the recent past*”⁷⁵. De begrunnet dette kravet til nyere fortid med å vise til formuleringen ”is being imported”, og mener det er naturlig at når importen må ha skjedd nylig, må også skaden være skjedd nylig.

6.3 Betydningen av skadefaktorene

Ansvarlige myndigheter er etter SGA art 4, 2. ledd (a) forpliktet til å vurdere ”alle relevante faktorer av objektiv og kvantifiserbar karakter som virker inn på situasjonen i denne industrien, særlig tempoet og størrelsen på importøkningen av den aktuelle varen i absolutt og relativ forstand, den andel av det innenlandske marked som den økte importen legger beslag på, endringer i omsetning, produksjon, produktivitet, kapasitetsutnyttelse, fortjeneste og tap, samt sysselsetting”, jfr. norsk oversettelse av bestemmelsen⁷⁶.

Et sentralt spørsmål er hvorvidt alle disse faktorene må vurderes i hver enkelt sak, eller om det er tilstrekkelig å ta utgangspunkt i de faktorene myndighetene selv anser relevante. Dette spørsmålet ble satt på spissen i Argentina Footwear. I denne saken konkluderte panelet med at Argentina ikke hadde oppfylt sine forpliktelser i SGA art 4, 2. ledd (a) ved at to faktorer: produktivitet og kapasitetsutnyttelse ikke var vurdert. Panelet tolket bestemmelsen slik at alle faktorer måtte undersøkes i hver sak.⁷⁷ Denne konklusjonen anket Argentina inn for Ankeorganet. Ankeorganet var klare i sin konklusjon: ”*We agree with the Panel's interpretation that Article 4.2(a) of the Agreement on Safeguards requires a demonstration that the competent authorities evaluated, at a minimum, each of the factors listed in Article 4.2(a) as well as all other factors that are relevant to the situation of the industry concerned*”⁷⁸. Å vurdere alle faktorene opplistet i SGA art 4, 2. ledd (a) er med

⁷⁵ WT/DS166/R (8.81)

⁷⁶ Utenriksdepartementets traktatregister 15-04-1994 nr 14

⁷⁷ WT/DS121/R (8.277)

⁷⁸ WT/DS121/AB/R (136)

andre ord et minimum av hva som kreves av myndighetene. Når andre faktorer enn de opplistede er relevante, vil det kunne være en feil ikke å vurdere disse i tillegg.

Spørsmålet er videre hva som ligger i et krav til å vurdere ”alle relevante faktorer”? Veldig mange forhold knyttet til situasjonen for en industri kan tenkes å bidra til å fastslå hva slags tilstand den er i, men det må antas å være en ytre grense for hva som må trekkes inn.

Ankeorganet i Wheat Gluten foretok en analyse av dette spørsmålet. De mente plikten til å undersøke alle relevante faktorer er nøye knyttet til kravene til undersøkelsen som fremgår av SGA art 3. De hevdet at: *“The ordinary meaning of the word “investigation” suggests that the competent authorities should carry out a “systematic inquiry” or a “careful study” into the matter before them”*⁷⁹. I dette mente de det lå en forpliktelse til å oppsøke relevant informasjon. Men de avgrenset forpliktelsen og avviste EUs argument om at *“the competent authorities have an open-ended and unlimited duty to investigate all available facts that might possibly be relevant”*⁸⁰. Myndighetene har med andre ord en forpliktelse til å oppsøke relevant informasjon, men forpliktelsen har en klar ytre grense. Så lenge de mest sentrale opplysningene om industriens tilstand er vurdert, må det anses å oppfylle kravet til undersøkelsen av ”alle relevante faktorer”.

Panelets vurdering av USITCs ”serious injury”-analyse i Wheat Gluten kan brukes som illustrasjon på en undersøkelse. USITC hadde konkludert med en alvorlig skade på hveteglutenindustrien på bakgrunn av nedgang i praktisk talt alle faktorene mot slutten av perioden. Blant annet var kapasitetsutnyttelsen betydelig redusert, produksjon og vareforsendelser var redusert, industrien var gått fra å være lønnsom til å drive med tap og verdien av hver produksjonsenhet var redusert samtidig som kostnadene økte. Noen faktorer hadde vist oppgang underveis i perioden. Panelet vurderte USITCs begrunnelse og kom til at: *“the findings on serious injury contain an adequate, reasoned and reasonable explanation of how the facts as a whole support the determination of serious injury...”*⁸¹.

⁷⁹ WT/DS166/AB/R (53)

⁸⁰ WT/DS166/AB/R (56)

⁸¹ WT/DS166/R (8.87)

Vilkåret er med andre ord oppfylt hvis myndighetene gir en tilfredsstillende begrunnelse for hvordan de faktaene de har innhentet støtter konklusjonen om en ”serious injury”.

6.4 Fare for “serious injury”

Beskyttelsestiltaksavtalen art 2 åpner ikke bare for å anvende beskyttelsestiltak når økt import har medført alvorlig skade, men også når det er fare for en slik skade, jfr. ”*threaten to cause serious injury*”. Beskyttelsestiltak kan dermed brukes preventivt for å forhindre at skade på en industri oppstår. Bestemmelsen åpner for betydelig grad av skjønn og dermed også fare for misbruk. Spørsmålet blir hvilke krav som stilles til undersøkelsen av en ”fare for alvorlig skade” og hvor stor sannsynlighetsovervekt som kreves – må det være sikkert av det oppstår skade hvis ikke beskyttelsestiltak innføres, eller er det tilstrekkelig at det er en mulighet for det?

SGA art 4, 1. ledd (b) beskriver innholdet i fare for alvorlig skade-vilkåret:

(b) "threat of serious injury" shall be understood to mean serious injury that is clearly imminent, in accordance with the provisions of paragraph 2. A determination of the existence of a threat of serious injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility;

Tolkningen av hva som er “clearly imminent” er utgangspunktet for å anvende reglen om fare for alvorlig skade. Jeg vil imidlertid først ta for meg grenseoppgangen mellom alvorlig skade og fare for alvorlig skade.

WTOs tvisteløsningsorganer har tatt stilling til hvorvidt det er nødvendig å foreta et skille mellom “alvorlig skade” og ”fare for alvorlig skade”. I US Line Pipe hevdet Korea at det var nødvendig å konstatere en av delene (enten eller), mens USA hevdet det var tilstrekkelig for å oppfylle vilkårene i SGA art 2, 1. ledd at det ble konstatert at det forelå ”alvorlig skade eller fare for slik skade” uten å presisere nærmere om det var faktisk skade eller bare en fare for skade (en av delene). USA hevdet ordet ”or” i SGA art 2. 1. ledd ga

støtte til en tolkning som gikk ut på at det ikke var nødvendig å fastsette grensen mellom de to alternative situasjonene.⁸² De ga ordet ”or” en inkluderende mening, mens Korea mente ordet har en ekskluderende mening, og at begrepene måtte atskilles.

Ankeorganet fant ikke at ordet ”or” ga noen veiledning for hvilken tolkning som er riktig. De viste til at ordbøker uttrykker at ”or” både kan ha en inkluderende og en ekskluderende betydning.⁸³ De viste videre til at ”alvorlig skade” og ”fare for alvorlig skade” gis to ulike definisjoner i henholdsvis SGA art 4, 1. ledd (a) og (b). Men selv om det eksisterer to ulike definisjoner konkluderte de med at: *”we do not see that it matters for the purpose of determining whether there is a right to apply a safeguard measure under the Agreement on Safeguards – whether a domestic authority finds that there is “serious injury”, “threat of serious injury”, or, as the USITC found here, “serious injury or threat of serious injury”*⁸⁴. Beskyttelsestiltakene må med andre ord oppfylle den nedre terskelen – ”fare for alvorlig skade”, men det er ikke nødvendig å fastsette grensen for når faren går over til å bli en faktisk alvorlig skade.

Det avgjørende blir derfor å avklare når fare for alvorlig skade foreligger. Det betyr at det må foretas en tolkning av uttrykket ”clearly imminent” i SGA art 4, 1. ledd (b). Saken US Lamb bidro med verdifull veiledning for forståelsen av hva som kan regnes for å være ”clearly imminent”, heretter ”åpenbart overhengende”. Panelet i US Lamb viste til at *”the ordinary meaning of “imminent” connotes that the industry’s significant overall impairment needs to be “ready to take place” or “be impending, soon to happen...”*⁸⁵. Ankeorganet presiserte innholdet i uttrykket “clearly imminent” videre til at *”there must be a high degree of likelihood that the anticipated serious injury will materialize in the very near future”* og at *”it must be manifest that the domestic industry is on the brink of suffering*

⁸² WT/DS202/AB/R (145)

⁸³ WT/DS202/AB/R (163)

⁸⁴ WT/DS202/AB/R (171)

⁸⁵ WT/DS177-78/R (7.127)

serious injury”⁸⁶. I dette ligger et krav om at “åpenbart overhengende” skal tolkes til å bety at det er svært kort tid til at en skade på industrien kan oppstå. Videre må det være høy sannsynlighet for en skade.

At vurderingen av fare for alvorlig skade må basere seg på ”fakta og ikke bare på påstander, antagelser eller en fjern mulighet”, jfr. SGA art 4, 1. ledd (b), innebærer at det må fremlegges konkrete analyser som viser at skade oppstår med mindre beskyttelsestiltak innføres. Panelet i US Lamb, krevde at det basert på objektive fakta fra nyere fortid, skal foretas ”*fact-based projections concerning developments in the industry’s condition*”. På bakgrunn av denne analysen må det avgjøres hvorvidt “*injury of a serious degree will actually occur in the near future unless safeguard action is taken*”⁸⁷. Ansvarlige myndigheter må med andre ord foreta en undersøkelse av tilstanden i industrien og foreta en analyse av fremtidsutsiktene uten beskyttelsestiltak. Hvis denne undersøkelsen viser at alvorlig skade kan oppstå i nærmeste fremtid, betyr det at vilkåret om ”threat of serious injury” er oppfylt.

Ankeorganet presiserte også at ”*data relating to the most recent past will provide competent authorities with an essential, and usually, the most reliable, basis for a determination of a threat of serious injury*”⁸⁸. I likhet med andre analyser, som økt import og alvorlig skade, er det de nyeste tallene som gir et mest troverdig grunnlag for en fremtidsanalyse. Men nye tall gir ikke svarene alene. Det er først når de analyseres i en sammenheng med tidligere trender at et helhetlig bilde kan skapes. Derfor slår Ankeorganet også fast at ”*competent authorities cannot rely exclusively on data from the most recent past, but must assess that data in the context of the data for the entire investigative period*”⁸⁹.

⁸⁶ WT/DS177-78/AB/R (125)

⁸⁷ WT/DS177-78/R (7.129)

⁸⁸ WT/DS177-78/AB/R (137)

⁸⁹ WT/DS177-78/AB/R (138)

Fremtidsanalysen skal ta utgangspunkt i de opplistede faktorene i SGA art 4, 2. ledd (a). Panelet i US Lamb slår i tillegg fast at analysen må ta i betraktning “*factors relating to the likelihood of increased imports in the immediate future at prices that are likely to suppress or depress domestic producers’ prices*”⁹⁰. Analysen må dermed ta utgangspunkt i 1) situasjonen for den innenlandske industrien og 2) hvorvidt det er sannsynlig at importen vil øke, og hvilken sannsynlig pris importvarene vil ha. Det er først når totalbildet av disse faktorene er analysert at en eventuell fare for skade kan konstateres.

6.5 Oppsummering

Oppsummert kan vi konstatere at en ”serious injury”-analyse må ta utgangspunkt i skadefaktorene som er listet opp i SGA art 4, 2. ledd (a). Alle faktorene skal vurderes, men det er ikke tilstrekkelig kun å vurdere de opplistede hvis også andre faktorer er av betydning. Myndighetene som skal foreta en analyse av alvorlig skade-vilkåret, har en plikt til å oppsøke relevant informasjon.

Skadefaktor-analysen må suppleres av en vurdering av om det foreligger en ”significant overall impairment” for industrien. Det er summen av trender og utviklingstrekk som avgjør hvorvidt det er tale om en ”serious injury”. Noen faktorer kan vise positiv utvikling uten at det forhindrer at vilkåret oppfylles. At det skal være en alvorlig skade innebærer at det er en høy terskel for at vilkåret skal anses oppfylt.

Fare for alvorlig skade eksisterer når det er en høy sannsynlighet for at alvorlig skade vil inntreffe i nærmeste fremtid. Myndighetene må basere seg på fremtidsanalyser bygget på nyere faktaopplysninger sett i sammenheng med tidligere trender.

⁹⁰ WT/DS177-78/R (7.136)

7 Kravet til årsakssammenheng

7.1 Innledning

Kravet til årsakssammenheng mellom den økte importen og den alvorlige skaden på innenlandsk industri følger av SGA art 2, 1. ledd, jfr. ” *to cause or threaten to cause serious injury*”. Dette vilkåret er et sentralt og ofte vanskelig vilkår i konflikter om beskyttelsestiltak. Vanskeligheten består i å fastslå om skaden på den innenlandske industrien faktisk skyldes den økte importen, eller om den kan tilskrives andre forhold.

I de fleste tilfeller vil det være flere årsaker til en negativ utvikling. Problemer for en industri kan oppstå som følge av endrede rammebetingelser nasjonalt – slik som økte skatter, avgifter eller fjerning av subsidier, eller på grunn av økte kostnader etter lønnsoppgjør, høyere råvarepriser og lignende. Et illustrerende eksempel på den konflikten som kan oppstå er fra US Lamb. USA hevdet at den økte importen var årsaken til skaden på den innenlandske lammekjøttindustrien. Australia og New Zealand hevdet på sin side at den viktigste årsaken var endrede rammebetingelser gjennom fjerningen av subsidier i den såkalte Wool Act.⁹¹

Hvor strengt skal årsakssammenhengvilkåret i SGA art 2, 1. ledd tolkes? Er det tilstrekkelig at økt import er en av mange årsaker til skaden eller må den være den viktigste og mest avgjørende årsaken? I korthet – holder det at det er en av flere enkeltårsaker eller må det være en hovedårsak?

⁹¹ WT/DS177-78/R (7.256)

SGA art 4, 2. ledd (b) gir nærmere retningslinjer for analysen av årsakssammenheng:

The determination referred to in subparagraph (a) shall not be made unless this investigation demonstrates, on the basis of objective evidence, the existence of the causal link between increased imports of the product concerned and serious injury or threat thereof. When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, such injury shall not be attributed to increased imports.

Av bestemmelsen kan vi utlede at det for det *første* må konstateres en årsakssammenheng ("causal link") basert på objektive bevis og for det *andre* at konsekvenser av andre forhold enn økt import ikke må bli tilskrevet ("attributed") den økte importen. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om hvor vesentlig årsak den økte importen må være for at det skal konstateres årsakssammenheng.

WTOs tvisteløsningsorganer har utviklet en tre-trinns-test for å analysere årsaksforholdene. Den ble først formulert av panelet i Argentina Footwear, og har senere blitt brukt som metode for å undersøke årsakssammenheng.⁹² Testen er som følger: "*(i) whether an upward trend in imports coincides with downward trends in the injury factors, and if not, whether a reasoned explanation is provided as to why nevertheless the data show causation; (ii) whether the conditions of competition ... between imported and domestic footwear as analysed demonstrate, on the basis of objective evidence, a causal link of the imports to any injury; and (iii) whether other relevant factors have been analysed and whether it is established that injury caused by factors other than imports has not been attributed to imports*"⁹³.

Punkt (i) og (ii) dreier seg om å bevise et årsaksforhold – enten ved en sammenfall av begivenheter-test (coincidence) eller ved en sammenligning av konkurranseforholdene.

⁹² Se eksempelvis panelet US Lamb WT/DS177-78/R (7.232) og panelet i US Wheat Gluten WT/DS/166/R (8.91)

⁹³ WT/DS121/R (8.229)

Punkt (iii) oppstiller et krav om analyse av andre relevante faktorer for å forsikre om at skade fra slike faktorer ikke tilskrives den økte importen.

Jeg vil i det følgende ta for meg de to hovedelementene i analysen av årsakssammenheng – 1) konstateringen av en ”causal link” og 2) analysen av de andre årsaksfaktorene som spiller inn. Det er imidlertid ikke mulig å holde disse elementene strengt atskilt fra hverandre.

7.2 ”The causal link”

Kravet til en ”causal link” er kjernen i en årsakssammenhengsanalyse. Gjennom praksis er det etablert i hovedsak to ulike metoder for å undersøke forholdene; sammenfall av begivenheter–test, heretter sammenfallstesten, og en sammenligning av konkurranseforholdene for eksportørene og den innenlandske industrien, se 7.2.1 og 7.2.2. Metodene er imidlertid ikke uttrykk for noen pliktig fremgangsmåte for medlemslandene når årsakssammenheng skal påvises. Som panelet i Stålsaken uttrykker det: *”it is for the competent authority to decide the method it considers most appropriate in making a causal link determination”*⁹⁴.

Først er det imidlertid nødvendig å gå inn i spørsmålet nevnt innledningsvis – må den økte importen være hovedårsaken eller eneste årsak til skaden, eller kan den være en av flere årsaker? Dette spørsmålet har blitt tolket i US Wheat Gluten, og jeg vil derfor starte med en gjennomgang av denne avgjørelsen.

I Wheat Gluten sto EU og USA langt fra hverandre i synet på hva som utgjorde en ”causal link”. EU mente importen alene måtte være i stand til å forårsake alvorlig skade. USA baserte seg på en metode hvor de undersøkte hvorvidt importen var en vesentlig årsak

⁹⁴ WT/DS248-259/R (10.294)

(substantial cause) til skaden. Panelets konklusjon lå nærmest EUs syn: *"There may be multiple factors present in a situation of serious injury to domestic injury. However, the increased imports must be sufficient, in and of themselves, to cause injury which achieves the threshold of "serious" as defined in the Agreement"*⁹⁵. Det sentrale var etter panelets vurdering, at importen alene forårsaker en skade som er alvorlig.

Panelets konklusjon på dette punkt ble anket. Ankeorganet foretok en grundig tolkning av begrepet "causal link" som fikk store føringer i senere saker.⁹⁶ De viste til at ordet "cause" gir uttrykk for en sammenheng mellom to elementer hvor det første elementet har *"brought about", "produced" or "induced" the existence of the second element*". Ordet "link" tolkes videre til at det *"indicates simply that increased imports have played a part in, or contributed to, bringing about serious injury so that there is a causal "connection" or "nexus" between these two elements"*. Ut fra dette stadfester de at ordlyden i art 4, 2.ledd (b) *"does not suggest that increased imports be the sole cause of the serious injury"*. De mener tvert imot at ordlyden som helhet *"suggests that "the causal link" between increased imports and serious injury may exist, even though other factors are also contributing, "at the same time", to the situation of the domestic industry"*. De beskriver videre forholdet mellom økt import og alvorlig skade som *"a genuine and substantial relationship between casue and effect"*⁹⁷.

Ankeorganet mente med andre ord at det er tilstrekkelig at det bevises et årsaksforhold mellom import og skade, og at panelets konklusjon om at import alene må forårsake skaden var gal. Kravet til årsakssammenheng er dermed oppfylt hvis sammenhengen mellom økt import og alvorlig skade er "genuin og vesentlig". Andre faktorer kan samtidig forårsake skade uten at det forhindrer en "causal link" mellom import og skade som oppfyller vilkåret i SGA art 2. 1. ledd. Det er imidlertid klart at andre årsaksfaktorer må identifiseres

⁹⁵ WT/DS166/R (8.138)

⁹⁶ WT/DS166/AB/R (67), henvises til i f.eks US Lamb WT/DS177-178/AB/R (166), stålsaken WT/DS/248-259/AB/R (488)

⁹⁷ WT/DS166/AB/R (69)

slik at det går klart frem hva økt import har forårsaket av skade. Dette poenget understrekes også av Ankeorganet i Wheat Gluten.

7.2.1 Sammenfalltesten

Ankeorganet i Argentina Footwear sa seg enig i panelets rapport om at *”it is the relationship between the movements in imports (volume and market share) and the movements in injury factors that must be central to a causation analysis and determination”*⁹⁸. Denne setningen oppsummerer kjernen i det jeg har kalt sammenfallstesten. For å konstatere årsakssammenheng vil det være naturlig å ta utgangspunkt i en sammenstilling av trendene i importen med trendene i utviklingen i skadefaktorene. Skadefaktorene er de som er listet opp i SGA art 4, 2.ledd (a): tempoet og størrelsen på importøkningen av den aktuelle varen i absolutt og relativ forstand, den andel av det innenlandske marked som den økte importen legger beslag på, endringer i omsetning, produksjon, produktivitet, kapasitetsutnyttelse, fortjeneste og tap, samt sysselsetting.

Hvis det i en periode er økning i importen, samtidig som flere skadefaktorer - som produktivitet eller kapasitetsutnyttelse - viser negativ utvikling kan dette være et bevis for at det foreligger en årsakssammenheng. Samtidig vil ikke et slikt sammenfall i seg selv bevise årsakssammenheng. Men hvis ikke en slik utvikling foreligger, vil det kunne oppstå tvil som Ankeorganet uttrykker det: *”its absence would create serious doubts as to the existence of a causal link...”*⁹⁹.

Panelet i Stålsaken foretok sammenfallsanalyser blant annet for ståltypen ”Certain carbon flat-rolled steel” (CCFRS), og denne analysen kan illustrere hvordan testen virker.¹⁰⁰ Situasjonen var en dramatisk økning i volumet i importen av CCFRS i 1998. Dette

⁹⁸ WT/DS121/AB/R (144)

⁹⁹ WT/DS121/AB/R (144)

¹⁰⁰ WT/DS248-259/R (10.363-10.375)

sammenfalt i tid med nedgangstider for amerikansk stålindustri, og det var en situasjon med økende amerikansk etterspørsel etter stål. For å undersøke årsakssammenheng gjennomgikk panelet skadefaktor for skadefaktor for å se om trendene sammenfalt. De fant at produksjonen økte i den amerikanske industrien i undersøkelsesperioden. Da produksjonen sank mot slutten av perioden sank også importen. Dette talte imot en årsakssammenheng mellom import og skade. Nettosalget økte i perioden til tross for den økte importen og sysselsettingen sank i 1999. Fortjenestemarginene ble stadig mindre, men de fortsatte å synke også i tidsperioden etter at den økte importen avtok. Dette tydet på at det var andre faktorer enn import som forårsaket skade. Trendene for produktiviteten og kapasitetsutnyttelse viste heller ingen sammenheng med importtrendene. De konkluderte til slutt: *“Having taken into consideration all of the foregoing, in the Panel’s view, overall, coincidence did not exist between import trends for CCFRS and the serious injury suffered by domestic industry”*¹⁰¹.

Eksemplet fra Stålsaken viser at enkle analyser av årsaksforhold kommer til kort i forhold til kravene i Avtalen om beskyttelsestiltak. Når det oppstår skade, samtidig som det forekommer økt import, er det lett å utpeke importen som den bakenforliggende årsak. Men når tallene og trendene studeres nærmere viser det seg at bildet er atskillig mer komplisert. Kanskje var problemet for amerikansk stålindustri at den ikke hadde gjennomført en nødvendig modernisering og derfor møtte problemer? Brasil beskrev i Stålsaken den amerikanske stålindustrien som *“weak, fragmented, and saddled with substantial inefficient and/or antiquated capacity well in excess of demand”*¹⁰². Hvis situasjonen var slik Brasil beskrev den, vil problemene vedvare også etter at økningen i importen avtar. Dermed blir det vanskelig å konstatere årsakssammenhenger.

Et spørsmål som har oppstått knyttet til sammenfallstesten, er hvorvidt en forsinkelse i enkelte av skadefaktorene kan aksepteres og årsakssammenheng allikevel konstateres. Det er lett å tenke seg eksempler på at skader som har oppstått først melder seg en viss tid etter

¹⁰¹ WT/DS248-259/R (10.375)

¹⁰² WT/DS248-259/R (7.3)

at importen økte. For eksempel vil oppsigelser og konkurser kunne være forsinkede konsekvenser av en importøkning. Industrien vil kanskje klare å stå imot konkurransen en stund før den må innse at den ikke lenger vil klare å drive videre.

Utgangspunktet er i følge panelet i Stålsaken at det normalt skal være et sammenfall i tid: *“ upward movements in imports should normally occur at the same time as downward movements in injury factors in order for a coincidence to exist ”*¹⁰³. I Stålsaken var forholdet for ståltypen “Certain carbon flat-rolled steel” at importen økte i 1998 og at det oppsto en nedgang i sysselsettingen i 1999 og 2000. Panelet mente det var naturlig med en slik forsinkelse i effekten fordi selskaper ofte ser an markedssituasjonen noe før de tar beslutninger som angår bemanningen. De konkluderte med at *“A one-year lag between the influx of imports and declines in employment would be reasonable ”*¹⁰⁴.

Panelet i Stålsaken utviklet en teori om forsinkede effekter som har generell betydning for bruken av sammenfalltesten. De godtok for det første at det kan oppstå situasjoner hvor en skade inntreffer samtidig med den økte importen, men hvor skaden først blir synlig på et senere tidspunkt. De mente videre at jo mer rigid markedstrukturen i en industri er, desto større sannsynlighet er det for at slike forsinkelser oppstår. Panelet mente også det er noen typer skadefaktorer som lettere kan være utsatt for forsinket effekt og nevner spesielt sysselsetting. Men når det gjelder produksjon, lagerbeholdning og kapasitetsutnyttelse er det mindre sannsynlig med forsinkelser.¹⁰⁵

Oppsummert kan vi konstatere: når negativ utvikling for skadefaktorene sammenfaller med økt import, er det en klar indikasjon på en årsakssammenheng. Men trendene må studeres grundig og alle faktorer må trekkes inn. En forsinket negativ utvikling kan være forårsaket av økt import hvis markedstrukturen er rigid og det er tale om skadefaktorer av litt langsiktig karakter, som sysselsetting og konkurser.

¹⁰³ WT/DS248-259/R (10.299)

¹⁰⁴ WT/DS248-259/R (10.369)

¹⁰⁵ WT/DS248-259/R (10.310-10.312)

7.2.2 Sammenligning av konkurranseforholdene

Panelet i Argentina Footwear tolket ordlyden ”under such conditions” i SGA art 2, 1. ledd, til å innebære “*the need to analyse the conditions of competition between the imported product and the domestic like or directly competitive products in the importing country’s market*”¹⁰⁶. Denne analysen danner et grunnlag for å kunne konstatere årsakssammenheng mellom import og skade. Importerte produkter kan eksempelvis konkurrere på pris, kvalitet eller teknologisk utvikling. Både panel og Ankeorganet i Argentina Footwear mente en slik analyse var påkrevet.¹⁰⁷

At en slik analyse kan belyse årsakssammenhenger er åpenbart. Har eksportørindustrien bedre rammebetingelser og klarer å produsere varen til en lavere pris enn den innenlandske industrien, vil sammenhengen mellom importen og skaden på innenlandsk industri kunne fremstå tydelig. Når innenlandsk industri blir utkonkurrert av importørene, er det en klar sammenheng mellom importen og skaden.

7.3 Avgrensningen mot andre årsaker til skade

I analysen av årsakssammenheng er det nødvendig å foreta et skille mellom økt import som årsak til skade og andre årsaksfaktorer. Jeg minner om SGA art 4, 2. ledd (b), siste setning: “*When factors other than increased imports are causing injury to the domestic industry at the same time, such injury shall not be attributed to increased imports*”. Selv om det som forklart i 7.2 er konstatert at økt import alene ikke må forårsake alvorlig skade, er det nødvendig å foreta et skille mellom årsaker for å sikre at det faktisk eksisterer en genuin og vesentlig sammenheng mellom økt import og alvorlig skade. Som det ble uttrykt av Ankeorganet i US Lamb: “*In a situation where several factors are causing injury "at the same time", a final determination about the injurious effects caused by increased imports*

¹⁰⁶ WT/DS121/R (8.250)

¹⁰⁷ WT/DS121/R (8.250) og AB/R (145)

can only be made if the injurious effects caused by all the different causal factors are distinguished and separated”¹⁰⁸.

Hvordan skal myndighetene gå frem for å forsikre seg om at skade fra andre årsaker ikke blir tilskrevet den økte importen? I flere av WTO-avgjørelsene, blant annet US Wheat Gluten, US Lamb og US Line Pipe, er brudd på SGA art, 2. ledd (b) konstatert fordi myndighetene har sviktet i denne analysen. USITC hadde i de tre nevnte saker ikke oppfylt sine forpliktelser, og Ankeorganet formulerte det slik i US Lamb: *”we find that the USITC, in its Report, did not adequately explain how it ensured that injury caused to the domestic industry by factors other than increased imports was not attributed to increased imports”¹⁰⁹.*

Det er lite veiledning i praksis for fremgangsmåten for en slik analyse. Ankeorganet i US Wheat Gluten formulerte en to-trinns metode for hvordan årsaksforholdene skulle sorteres ut. For det første må konsekvenser av andre årsaker skilles fra konsekvensene av økt import. Dette gjør det mulig for myndighetene som et andre skritt å tilskrive skade forårsaket av henholdsvis økt import og andre relevante faktorer.¹¹⁰ Ankeorganet i US Line Pipe formulerte kravet til undersøkelsen slik: *”the competent authorities must establish explicitly, through a reasoned and adequate explanation, that injury caused by factors other than increased imports is not attributed to increased imports. This explanation must be clear and unambiguous. It must not merely imply or suggest an explanation. It must be a straightforward explanation in express terms”¹¹¹.*

Også her ser vi at det stilles store krav til undersøkelsen. Nøkkelordet fra US Line Pipe er at det ”uttrykkelig” (explicitly) må påvises at skade fra andre faktorer ikke tilskrives den økte importen.

¹⁰⁸ WT/DS177-178/AB/R (179)

¹⁰⁹ WT/DS177-178/AB/R (188)

¹¹⁰ WT/DS166/AB/R (69)

¹¹¹ WT/DS202/AB/R (217)

I saken US Lamb undersøkte USITC seks andre faktorer enn økt import som kunne påvirke den eventuelle alvorlige skaden på industrien: 1) fjerningen av subsidiene i ”Wool Act”, 2) konkurranse fra andre kjøttprodukter, 3) økte inngangskostnader, 4) overføring av lam, 5) påstått konsentrasjon i pakkesegmentet av industrien og 6) mangelen på et effektivt markedsføringsprogram for industrien. USITC hadde konkludert med at fire av disse faktorene hver for seg, relativt sett, var en mindre viktig årsak til skade enn økt import. Denne metoden ble ikke ansett for å være tilstrekkelig til å sikre at vilkåret om ”non-attribution” var oppfylt. Det ble ikke gitt nærmere forklaring på hva slags skade de øvrige faktorene var skyld i, og Ankeorganet konkluderer: *“in the absence of any meaningful explanation of the nature and extent of the injurious effects of these other six factors, it is impossible to determine whether the USITC properly separated the injurious effects of these other factors from the injurious effects of the increased imports”*¹¹².

Av dette kan vi konkludere at det for det første er nødvendig å 1) kartlegge de ulike årsakene som forårsaker skade, og 2) når årsakene er skilt ut fra hverandre må det analyseres grundig hvilken skade som påføres av de ulike årsaksfaktorene. Først når denne analysen er foretatt, vil kravene i SGA art 4, 2. ledd (b), siste setning være oppfylt.

7.4 Oppsummering

Det må påvises en genuin og vesentlig sammenheng mellom økt import og alvorlig skade for å oppfylle kravet til en ”causal link”, jfr. SGA 4, 2. ledd (b). Importen trenger imidlertid ikke alene å forårsake en alvorlig skade.

En ”causal link” kan konstateres ved å benytte seg av sammenfallstesten eller gjennom en sammenligning av konkurranseforholdene. Til slutt er det nødvendig å foreta en grundig analyse av andre mulige årsaker til skader for å forsikre seg om at skader fra slike forhold ikke tilskrives den økte importen.

¹¹² WT/DS177-178/AB/R (186)

8 Avslutning

8.1 Vilåårene sett i sammenheng

Sett under ett kan vi gruppere vilåårene for å anvende beskyttelsestiltak i to grupper: 1) de eksterne faktorene og 2) forholdene på det innenlandske markedet. De eksterne faktorene består av kravet til en uforutsett utvikling og økt import. De interne vilåårene består av et krav til riktig avgrensning av den innenlandske industrien og et krav til en analyse av at det foreligger alvorlig skade eller fare for slik skade. Det siste og avgjørende vilååret om en årsakssammenheng fungerer som en kobling mellom de eksterne og de interne vilåårene. Det er først når de interne problemene kan tilskrives de eksterne faktorene beskyttelsestiltak kan innføres. Det er også verdt å merke seg at årsakssammenheng må påvises to ganger – mellom en ”unforeseen development” og den økte importen, og mellom økt import og den alvorlige skaden.

Etter en gjennomgang av de avsluttede WTO-sakene om beskyttelsestiltak, kan en generelt si at det ofte er manglende påvisning av de eksterne faktorene og årsakssammenheng som gjør at land blir dømt til å fjerne tiltak. Hvorvidt det foreligger alvorlig skade settes sjelden på spissen. Det er spørsmål knyttet til ”unforeseen development”, import og årsaksforhold som drøftes mest inngående. Dette kan delvis begrunnens med realiteter – det er skadeanalysen landene som innfører tiltak selv legger mest vekt på. Men det forhold at tvisteløsningsorganet unngår å ta stilling til det vanskelige skadevilkåret på bakgrunn av ”judicial economy”, er også en del av bildet.

8.2 Strengte vilkår og høye beviskrav

Innledningsvis stilte jeg spørsmål om hvordan de materielle vilåårene virker og hvor mye som slipper gjennom WTOs ”sikkerhetsventil”. Etter å ha gjennomgått de syv sakene om beskyttelsestiltak som til nå har vært prøvet av WTOs tvisteløsningsorganer, kan jeg trygt konkludere at det skal svært mye til for at bruk av beskyttelsestiltak aksepteres. Til nå har vi ikke sett et eneste eksempel blant de sakene som har kommet opp.

Ofte blir beskyttelsestiltak avvist fordi medlemslandet ikke har fremskaffet en god nok begrunnelse eller gode nok bevis for at et vilkår er oppfylt. Eksempelene er mange: I US Lamb hadde ikke amerikanske myndigheter ”*adequately explained*” at skade fra andre faktorer enn økt import ikke ble tilskrevet den økte importen.¹¹³ I Stålsaken kunne Asia-krisen og sider ved sammenbruddet i russisk økonomi utgjøre en ”unforeseen development”, men både panel og Ankeorgan fant at amerikanske myndigheter ”*failed to provide a reasoned and adequate explanation*” som demonstrerte sammenhengen mellom denne utviklingen og den økte importen.¹¹⁴ Det kan med andre ord foreligge en ”unforeseen development”, økt import og alvorlig skade, men hvis ikke årsaksforhold og sammenhenger belyses grundig, risikerer en at beskyttelsestiltakene erklæres i strid med WTO-forpliktelsene.

Hva er så årsaken til at Ankeorganet har valgt en linje hvor beviskravene er så høye? En grunn kan være at det mener bruk av beskyttelsestiltak bør unngås nær sagt for enhver pris. Tiltakene representerer unntak fra WTOs politikk om reduksjon av tollsatser og forbud mot kvantitative importrestriksjoner. En liberal praksis for beskyttelsestiltak vil kunne uthule viktige WTO-målsetninger. WTO skal blant annet sikre økt levestandard og sysselsetting gjennom ”*expanding the production of and trade in goods and services*”, jfr. fortalet til WTO-avtalen. Bruk av beskyttelsestiltak er egnet til å begrense verdenshandelen fremfor å øke den. Samtidig kan tiltakene sies å bidra til bevaring av arbeidsplasser i innenlandsk industri.

Det er også viktig å merke seg formuleringen i fortalet til beskyttelsestiltaksavtalen, hvor det påpekes et behov for å gjenopprette multilateral kontroll over beskyttelsestiltak. Tvisteløsningsorganet har et klart mandat i fortalet for en streng praktisering av vilkårene.

¹¹³ WT/DS177-78/AB/R (188)

¹¹⁴ WT/DS248-259/R (10.80 og 10.85) og AB/R (513 (a))

En annen bakgrunn for Ankeorganets praksis kan være at mangelfulle begrunnelser fra medlemslandenes side, er en indikasjon på at skaden på industrien egentlig skyldes andre forhold enn den økte importen. Hvis det foretas for grundige analyser vil det ”avsløres” at problemene ligger andre steder enn i importstatistikkene. Det kan være vanskelig for lands myndigheter å akseptere at problemene er interne, og en enkel løsning vil da være å skyldte på konkurransen utenfra. Høye beviskrav sikrer dermed at beskyttelsestiltak ikke misbrukes, og at det virkelig er importen som er den faktoren som skaper problemer for den innenlandske industrien.

Den amerikanske professoren Alan O. Sykes fremsetter i to artikler sterk kritikk av Ankeorganet for at de ikke har gitt noen veiledning for hva som skal til for at det eksisterer en ”*reasoned and adequate explanation*”. Han bruker stålsaken som illustrasjon. I denne saken måtte amerikanske myndigheter først ha analysert økningen i import som følge av Asia-krisen og nedgangen i russisk økonomi for hver av de 27 stålindustriene. Så måtte det bli foretatt en tilsvarende ”serious injury”-analyse. Han hevder ”*the time and expense involved could be enormous*”.¹¹⁵ Fra et økonomisk perspektiv kan en spørre seg om det er hensiktsmessig å ha så omfattende beviskrav for bruk av beskyttelsestiltak. På den annen side må en ikke miste av syne at det også står store økonomiske ressurser på spill på eksportørsiden. Industrier i konkurrerende land kan rammes hardt ved innføring av beskyttelsestiltak, særlig i store markeder som EU og USA.

Ankeorganet har uansett skapt en høy terskel for anvendelse av beskyttelsestiltak. Det har etter min mening gjennomgående valgt å tolke vilkårene strengt – også i de tilfeller det kunne lagt seg på en mer liberal linje. Kravene til årsakssammenhengsanalysen er her illustrerende. Ikke bare skal det etableres en årsakssammenheng mellom økt import og skade, men skader påført av andre faktorer skal klart skilles fra importen. I praksis stilles det store krav til denne fremstillingen. Dette er krav som ikke uten videre kan leses ut av

¹¹⁵ Sykes: The Persistent Puzzles of Safeguards: Lessons from the Steel Dispute, *Journal of International Economic Law* Vol. 7 No 3 (2004) og Sykes: The Safeguard mess: a critique of WTO jurisprudence, *World Trade Review* (2003), 2:3 s. 261-295

ordlyden i Avtalen om beskyttelsestiltak, men som Ankeorganet selv har etablert som praksis.

En mulig forbedring av regelverket om beskyttelsestiltak, vil være å klargjøre kravene til undersøkelsen av om vilkårene foreligger. Da vil tiltakene kunne bli mer anvendelige og ikke like sårbare i møte med WTOs Ankeorgan.

Oppsummert kan en konstatere at Ankeorganet har klart å gjenopprette multilateral kontroll over beskyttelsestiltakene og det har sørget for at WTOs ”sikkerhetsventil” kun brukes i svært sjeldne tilfeller.

8.3 Beskyttelsestiltakenes fremtid

Forutsatt at en deler WTOs overordnede målsetninger om økt handel med varer og tjenester, kan beskyttelsestiltakenes fremtid vurderes på to måter: 1) De bør avskaffes fordi de representerer en gammeldags proteksjonistisk innretning som rammer utenlandske produsenter og innenlandske kunder, eller: 2) Vi trenger fortsatt beskyttelsestiltak for å få til en ytterligere nedbygging av tollbarrierene. Hvis det ikke finnes noen ”sikkerhetsventiler” for å demme opp for interne problemer som følge av konkurransen i verdenshandelen, vil liberalisering av verdenshandelen fort stagnere.

Det er lett å finne prinsipielle argumenter for den første løsningen. Beskyttelsestiltak kan sies å innføre et ”unfair trade”-prinsipp i WTO ved at noen beskyttes fra konkurranse, mens andre taper på denne forskjellsbehandlingen. At det er økonomiske stormakter som USA og i noen grad EU som stadig tyr til denne typen tiltak, tilsier etter min mening at det er behov for en revurdering av regelverket for beskyttelsestiltak. Tiltakene straffer eksportører som er effektive. I årene fremover kan slike eksportører komme fra land som Brasil, India eller Kina – land hvor en stor andel av befolkningen fortsatt er fattig. Å balansere behovet for å beskytte utsatte arbeidsplasser i den rike verden, mot hensynet til å etablere nye arbeidsplasser i utviklingsland, blir en utfordring.

Realistisk sett kommer imidlertid WTO fortsatt til å ha beskyttelsestiltak. Så lenge de brukes kun i unntakstilfeller, kan de ha en god hensikt. Brukt i en kortere periode sikrer de tid til omstilling for utsatte industrier. Det er noe alle land på et eller annet tidspunkt vil kunne ha glede av. Problemet oppstår først hvis de misbrukes, og hvis de brukes ensidig av en dominerende part.

Et annet argument for å beholde regler om beskyttelsestiltak i WTO, er å sikre at det ikke oppstår tiltak på siden av WTO-regelverket. Frivillige eksportbegrensninger som en så eksempler på før Agreement on Safeguards, er ikke lenger tiltatt, men det er lett å forestille seg nye forsøk på slike tiltak hvis muligheten for beskyttelse forsvinner. Alt i alt kan derfor bruk av beskyttelsestiltak innenfor en multilateral ramme med adgang til å slå ned på misbruk, være å foretrekke.

9 Litteraturliste

Jackson 1969:

Jackson, John J., *World Trade and the Law of GATT*, The Bobbs Merrill Company, Inc.
1969, Library of Congress Catalog Card Number: 75-104048

Lowenfeld 2002:

Lownfeld, Andreas F., *International Economic Law*, Oxford University Press
2002 ISBN 0-19-825667-1

Olsen, Steinicke og Sørensen 2006:

Olsen, Birgitte Egelund, Michael Steinicke og Karsten Ensig Sørensen,
WTO Law – from a European perspective, Forlaget Thomson A/S København 2006, 1.
utgave, ISBN 87-619-1335-9

Trebilcock and Howse 2005:

Trebilcock, Michael J. og Robert Howse, *The regulation of International Trade*, Routledge
Third Edition. 2005 ISBN 0-415-70033-7 (hbk)

Ruud og Ulfstein 1998:

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, Tano Aschehoug.
1998 ISBN: 82-518-3669-7

Van Den Bossche 2005:

Van Den Bossche, Peter, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge
University Press, 2005 ISBN 0-521-52981-6

Artikler:

Davey, William J., *The WTO dispute settlement system: The first ten years*
Journal of International Economic Law Vol 8, No 1 (2005), s 17-50

Jones, Kent, *The safeguards mess revisited: the fundamental problem*
World Trade Review (2004) 3: 1, s. 83-91

Jung, Youngjin og Ellen Jooyeon Kang, *Toward an Ideal WTO Safeguards Regime – Lessons from U.S. – Steel*, The International Lawyer, Vol 38, No 4 (2004), s. 919-944

Sykes, Alan O., *The Persistent Puzzles of safeguards: Lessons from the Steel Dispute*,
Journal of International Economic Law Vol. 7, No 3 (2004), s. 523-564

Sykes, Alan O. *The safeguards mess: a critique of WTO jurisprudence*
World Trade Review (2003) 2: 3, s. 251-295

10 Avgjørelsesregister

GATT:

Wine and Grape

BISD 39S/436, United States – Definition of Industry concerning Wine and Grape Products

Canada Beef

BISD 28S/92, EEC – Imports of Beef from Canada

Fur Felt Hats

CP/106 – 27. mars 1951. Report on the Withdrawal by the United States of a Tariff Concession under Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade.

Spain Unroasted Coffee

BISD 28S/102 Spain – Tariff Treatment of Unroasted Coffee,

WTO:

EC – Bananas III

WT/DS27 European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas

US Wool Shirts and Blouses

WT/DS33 - United States - Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses

Brazil – Aircraft

WT/DS/46 Export Financing Programme for Aircraft

Korea Dairy

WT/DS98 Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products,

Argentina Footwear

WT/DS121 – Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear

US Wheat Gluten

WT/DS166 - United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities

US Lamb

WT/DS177-178 - United States - Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia

US Line Pipe

WT/DS202 - United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea

Chile Price Band System

WT/DS207 - Chile -Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products

Argentina Peaches

WT/DS238 - Argentina - Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches

US Steel

WT/DS248-59/R - United States – Definitive Safeguard Measures on imports of certain steel products